

النسب وأحكامه

في

الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي



د. محمود محمد حسن

الطبعة الأولى

١٩٩٩



النسب وأحكامه
في
الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي

للدكتور
محمود محمد حسن
أستاذ في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

١٩٩٩

لجنة التأليف والتعريب والنشر — مجلس النشر العلمي

فهرسة مكتبة الكويت الوطنية

حسن، محمود محمد
النسب وأحكامه في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي - محمود محمد حسن - ط ١ -
الكويت: جامعة الكويت، ١٩٩٩م.
٢١٨ ص: ١٧ × ٢٤سم.
البيليوجرافيا: ص ص
ردمك ٢-٠٠٠-١-٩٩٩٠٦

١ - الشريعة الإسلامية. ٢ - النسب وأحكامه. ٣ - الزواج. ٤ - الطلاق.
٥ - القانون الكويتي. ٦ - قانون الأحوال الشخصية.
أ - العنوان. ب - القانون الكويتي (ع. ث)
ديوي ٥، ٢٥٤

ردمك ٢-٠٠٠-١-٩٩٩٠٦

ردمك ٢-٠٠٠-١-٩٩٩٠٦



مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيد الخلق أجمعين ، وعلى آله وصحابته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد ،،،

لقد اهتم الإسلام بالأسرة فأقامها على أساس سليم ورباط قوي متين ؛ لأنها النواة الأولى للمجتمع ، وفي صلاحها صلاح المجتمع بأسره ، فشرّع الزواج ورَغَّب فيه وحثَّ الناس عليه ، وحرّم الزنى ، ومنع التبني ، وذلك حتى لا يدخل على الأسرة ما ليس منها فتختلط الأنساب ، وتضيع الحقوق ، وتشيع الفاحشة والبغضاء بين الناس ، وهي أمور يرفضها الإسلام تماماً .

ونظراً لأن النسب حقيقة كبرى في هذا الوجود بالنسبة للبشر ، ولما له من أهمية بالغة نَصّ عليه القرآن الكريم فقال تعالى : ﴿**وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً**﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿**المال والبنون زينة الحياة الدنيا**﴾[2] .

وقال الرسول ﷺ : «أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده

(١) سورة الفرقان ؛ الآية : ٥٤ .

(٢) سورة الكهف ؛ الآية : ٤٦ .

وهو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين» .

رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان(١) .

كما أن الإسلام اعتبر حفظ النسب من الكليات الخمس . ولما كان للنسب هذه الأهمية في الإسلام أردت أن أبين أحكامه فيه ، وفي قانون الأحوال الشخصية الكويتي بأسلوب سهل ميسر حتى يسهل على القارئ الوقوف على أي حكم من هذه الأحكام دون عنت ومشقة .

وقد قارنت بين المذاهب الأربعة والقانون الكويتي ، ورجحت ما قوي دليلُه دون تعصُّب ، ورجعت إلى المصادر الأصيلة لكل مذهب .

وقسمت البحث إلى خمسة فصول وخاتمة .

الفصل الأول : في تعريف النسب وما يتصل به من ألفاظ . ويتضمن ستة عشر مبحثاً :

المبحث الأول : في النسب .

المبحث الثاني : في القرابة .

المبحث الثالث : في التبني .

المبحث الرابع : في العصبة .

المبحث الخامس : في الولاء .

المبحث السادس : في الرحم .

---

(١) سبل السلام ، جـ ٣ ، ص ١١٢٠ .

المبحث السابع : في المصاهرة .

المبحث الثامن : في الرضاع .

المبحث التاسع : في القُعْدُد .

المبحث العاشر : في الصلب .

المبحث الحادي عشر : في الذرية .

المبحث الثاني عشر : في الأولاد .

المبحث الثالث عشر : في النسل .

المبحث الرابع عشر : في العَقِب .

المبحث الخامس عشر : في الأحفاد .

المبحث السادس عشر : في الأسباط .

الفصل الثاني : في حكم النسب وأسبابه ، وينقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول : في حكم النسب .

المبحث الثاني : في أسباب النسب .

الفصل الثالث : في طرق إثبات النسب ، ويتضمن تسعة مباحث :

المبحث الأول : في الفراش .

المبحث الثاني : في القيافة .

المبحث الثالث : في الدعوة .

المبحث الرابع : في الحمل .

المبحث الخامس : في البينة .

المبحث السادس : في الإقرار .

المبحث السابع : في القرعة .

المبحث الثامن : في السماع .

المبحث التاسع : في حكم القاضي .

الفصل الرابع : في آثار النسب ، ويتضمن تسعة مباحث :

المبحث الأول : في النفقة .

المبحث الثاني : في سقوط القصاص .

المبحث الثالث : في الولاية .

المبحث الرابع : في كون النسب سبباً في الميراث .

المبحث الخامس : في تحريم الزواج .

المبحث السادس : في اعتبار الكفاءة في النسب في النكاح .

المبحث السابع : في اعتبار الكفاءة في مهر المِثْل .

المبحث الثامن : في نسب الإمام الأعظم .

المبحث التاسع : في تقديم الأشرف نسباً للإمامة في الصلاة .

الفصل الخامس : في مبطلات النسب ويتضمن ستة مباحث :

المبحث الأول : في اللعان .

المبحث الثاني : في عدم إثبات النسب للمجهول .

المبحث الثالث : في عدم القدرة على الإنجاب .

المبحث الرابع : في عدم الدّعوة .

المبحث الخامس : في التصادق على نفي النسب .

المبحث السادس : في اختلال مدة الحمل .

أما الخاتمة فقد بينت فيها أهم النتائج المستخلصة من البحث .

وأخيراً نسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المؤلف

الفصل الأول
في
تعريف النسب وما يتصل به من ألفاظ

نتكلم في هذا الفصل عن تعريف النسب والألفاظ التي تتصل به وهي : (القرابة والتبني والعصبة والولاء والرحم والمصاهرة والرضاع والقُعْدُد والصلب والذرية والأولاد والنسل والعقب والأحفاد والأسباط .

ونخصص لكل لفظ مبحثاً مستقلاً فتكون المباحث ستة عشر مبحثاً : -

المبحث الأول : في النسب .

المبحث الثاني : في القرابة .

المبحث الثالث : في التبني .

المبحث الرابع : في العصبة .

المبحث الخامس : في الولاء .

المبحث السادس : في الرحم .

المبحث السابع : في المصاهرة .

المبحث الثامن : في الرضاع .

المبحث الأول
في
النســــــب

النسب في اللغة : مصدر نسب يقال : نسبته إلى أبيه نسباً من باب «طلب»[1] عزوته إليه ، والاسم النِّسبة بالكسر ، فتجمع على نسب مثل سِدْرَة وسِدْر وقد تضم فتجمع مثل غُرْفة وغُرَف .

قال ابن السكِّيت : يكون من قبل الأب ومن قبل الأم .

ويقال : نسب في تميم ، أي : هو منهم والجمع أنساب مثل سَبَب وأَسْباب ، وهو نسيبه أي قريبه ، ويُنْسَب إلى ما يوضح ويميز من أب وأم وحَيّ وقبيلة وبلد وصناعة وغير ذلك ، فتأتي بالياء فيقال : مكِّي وعَلَويّ وتركيّ ، وما أشبه ذلك .

فإن كان في النسبة لفظ عام وخاص فالوجه تقديم العام على الخاص فيقال : القرشي الهاشميّ ؛ لأنه لو قدم الخاص لأفاد معنى العام ، فلا يبقى له في الكلام فائدة إلا التوكيد ، وفي تقديمه يكون للتأسيس ، وهو أولى من التأكيد ، والأنسب تقديم القبيلة على البلد ، فيقال : القرشي المكّي ، لأن النسبة إلى الأب صفة ذاتية ، ولا كذلك النسبة إلى البلد ، فكان الذاتي أولى ، وقيل : لأن العرب إنما كانت

(١) أي يكون المضارع مضموم العين : نسب يَنْسُب مثل : طلب يَطْلُب .

تنتسب إلى القبائل ، ولكن لما سكنت الأرياف والمدن استعادت من العجم والنبط الانتساب إلى البلدان فكان عُرْفاً طارئًا . والأول هو الأصل عندهم فكان أولى .

ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة ، فيقال : بينهما نسب أي قرابة ، وسواء جاز بينهما التناكح أو لا ، وجمعه أنساب .

ومن هنا استعير النسبة في المقادير ؛ لأنها وصلة على وجه مخصوص فقالوا : تُؤْخَذُ الديون من التركة ، والزكاة من الأنواع بنسبة الحاصل ، أي بحسابه ومقداره ، ونسبة العشرة إلى المائة : العُشْر أي مقدارها العُشْر ، والمناسب : القريب ، وبينهما مناسبة ، وهذا يناسب هذا أي يقاربه شبهاً(١) .

والنسب في الاصطلاح هو : القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة(٢) .

فالنسب في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي .

---

(١) المصباح المنير ، والصحاح / نسب .

(٢) نيل المآرب بشرح دليل الطالب جـ٢ ص ٥٥ ، ابن عابدين جـ٥ ص ٤٨٦ ، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ١٧٤ ، ٢٤٦ ، مغنى المحتاج جـ٣ ص ٤ ، العذب الفائض جـ١ ص ١٩ ، التفريع جـ٢ ص ٣٣٨ .

المبحث الثاني

في

القرابة

القرابة في اللغة : مصدر قرب ، يقال : قرب الشيء منا قُرْباً وقرابة وقُرْبة وقُرْبى ، ويقال : القُرْب في المكان ، والقربة في المنزلة ، والقربى والقرابة في الرَّحم . وقيل ، لما يُتَقَرَّبُ به إلى الله تعالى : قُرْبة ، بسكون الراء ، والضم[1] للإتباع ، والجمع قُرَب وقُرُبات مثل غُرَف وغُرُفات في وجوهها .

قال أبو عمر بن العلاء : للقريب في اللغة معنيان :

أحدهما : قريبُ قُرْب فيستوي فيه المذكر والمؤنث . يقال : زيد قريب منك ، وهند قريب منك . لأنه من قرب المكان والمسافة ، فكأنه قيل : هند موضعها قريب ومنه قوله تعالى : **﴿إن رحمة الله قريب من المحسنين﴾**[2] .

والثاني : قريبُ قرابة فيطابق ، فيقال : هند قريبة وهما قريبتان .

وقال الخليل : القريب والبعيد يستوي فيه المذكر والمؤنث والجمع .

---

(١) أي : قُرْبة .

(٢) سورة الأعراف الآية ٥٦ .

وقال ابن الأنباري : قريب مُذَكَّر مُوَحَّد تقول : هند قريب والهندات قريب . لأن المعنى الهندات مكان قريب وكذلك بعيد ، ويجوز أن يُقال : قريبة وبعيدة . لأنك تبنيهما على قربت وبعدت[١] .

أما في الاصطلاح فقد تطرق الفقهاء إلى تعريف القرابة عند كلامهم على الوصية للأقارب والهبة لهم ، وتنحصر تعريفاتهم لها في اتجاهات سبعة ، هاك بيانها :

الاتجاه الأول : قَصْرُ القرابةِ على القرابة من جهة الأب دون جهة الأم ، وهي الرواية الراجحة عن الإمام أحمد ، ويقتصر بها على أربعة آباء فقط . فلو قال رجل : أوصيت لقرابة فلان ، دخل فيها أولاده ، وأولاد أبيه ، وأولاد جَدّه ، وأولاد جَدّ أبيه .

وعنه رواية أخرى ، أنه يُصْرَف إلى قرابة أمه إن كان يصلهم في حياته ، أما إن كان لا يصلهم فيها فإنهم لم يعطوا منها شيئاً .

وحكى النووي أن قرابة الأمَ لا تدخل في الوصية للأقارب في الأصح[٢] .

الاتجاه الثاني : روي عن أبي حنيفة أن القرابة تشمل قرابة الأم وقرابة الأب من الرحم المحرم ، الأقرب فالأقرب غير الوالدين والمولودين ؛ لأن القرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم ، ولأن الاسم يتكامل بها ، وأما غيرها من الرحم غير المحرم فناقص ، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره .

---

(١) المصباح المنير ، مختار الصحاح/ قرب .
(٢) المغنى جـ٦ ص ١١٨ ، مغنى المحتاج جـ٣ ص ٦٣ .

ولا يدخل فيها الآباء والأجداد والأولاد والأحفاد في رواية الحسن ابن زياد عن أبي حنيفة . وقد رجح الكاساني الرواية الأولى .

يقول الكاساني : الوالد والولد لا يسميان قرابتين عُرْفاً وحقيقة أيضاً ؛ لأن الأب أصل والولد جزؤه ، والقريب من تقرب إلى الإنسان بغيره لا بنفسه ، وقال تعالى : **﴿كُتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين﴾**[1] ، والعطف يقتضي المغايرة في الأصل[2] .

الاتجاه الثالث : إطلاق القرابة على ذوي الرحم المحرم غير الوالدين وولد الصُّلب ، ويدخل فيها الأجداد والأحفاد . وقد نقل هذا عن أبي حنيفة في الزيادات ، فذكر أن الأجداد والأحفاد يدخلون ولم يذكر خلافاً[3] .

الاتجاه الرابع : إطلاق القرابة على كل ذي رحم وإن بَعُد ، سواء كان محرماً أو غير محرم ، غير الأصول والفروع ، ذكر ذلك الخطيب الشربيني[4] .

الاتجاه الخامس : إطلاق القرابة على كل ذي رحم وإن بعد إلا الأب والأم والابن والبنت من أولاد الصلب ، وهذا ما رجحه النووي[5] . وهو رأي الإمام محمد بن الحسن وقولٌ لأبي يوسف[6] .

---

(١) سورة البقرة الآية/ ١٨٠ .

(٢) البدائع جـ٧ ص ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

(٣) البدائع جـ٧ ص ٣٤٨ .

(٤) مغنى المحتاج وشرح المنهاج جـ٣ ص ٦٣ .

(٥) منهاج الطالبين مع مغنى المحتاج جـ٣ ص ٦٣ .

(٦) المبسوط جـ١٤ ص ١٥٧ .

الاتجاه السادس : إطلاق القرابة على أي قرابة وإن بَعُدت ، ويدخل فيها الأب والأم وولد الصُّلب والأجداد والأحفاد . وقد رجحه السبكي وقال : هذا أظهر بحثاً ونقلاً[1] .

وهو نص الشافعي - رحمه الله - في الأم[2] . وهو معنى كلام مالك في المدونة[3] .

الاتجاه السابع : إطلاق القرابة على أي قرابة وإن بعدت من جهة الأب أو من جهة الأم أو من الأولاد ، ويحمل عليها الزوجية والولاء والرضاع .

وهذا الاتجاه مستنبط من كلام الفقهاء في أبواب متفرقة[4] .

والصلة بين النسب والقرابة أن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً ، فيجتمعان في الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة ، وينفرد الأعم في غير ذلك من أنواع القرابة[5] .

---

(١) مغني المحتاج جـ٣ ص ٦٣ .

(٢) الأم جـ٤ ص ٣٨ .

(٣) المدونة لسحنون جـ٦ ص ٩٦ .

(٤) البدائع جـ٧ ص ٣٥٠ ، الأم جـ٦ ص ١٠٢ ، شرح المارديني على الرحبية ص ٥٤ ، العذب الفائض شرح عمدة الفرائض جـ١ ص ٨ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٣١٩ ، الموسوعة الفقهية الكويتية مصطلح قرابة فقرة ١ ص ٦٦ ، ٦٧ .

(٥) الموسوعة ، المرجع السابق .

المبحث الثالث
في
التبـــني

التبني في اللغة : اتخاذ الشخص ولد غيره ابناً له[1] . وكان الرجل في الجاهلية يتبنّى الرجل ، فيجعله كالابن المولود له ، ويدعوه إليه الناس ، ويرث ميراث الأولاد[2] .

وغلب في استعمال العَرب لفظ «ادّعاء» على التبني[3] . إذا جاء في مثل ادّعى فلان فلاناً ومنه الدعيّ وهو المُتَبَنَّى ، قال تعالى : ﴿وما جعل أدعياءكم أبناءكم﴾[4] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

والصلة بين النسب والتبني أن الإقرار بالنسب يكون لمجهول النسب ، فهو تصحيح للنسب بعد أن كان مجهولاً ، أما التبني فيكون لمجهول النسب ومعلومه ، والتبني أبطله الإسلام ، وحرمه ، أما الإقرار بالنسب فقائم ولا يجوز الرجوع فيه ، ويحرم نفي من هو من الإنسان[5] .

---

(١) القاموس المحيط / بنى .
(٢) الخازن جـ٣ ص ٤٥١ .
(٣) المصباح المنير / بنى .
(٤) سورة الأحزاب الآية ٤ .
(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية مصطلح تبنى فقرة ٤ ص ١٢١ .

هذا وقد نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م في المادة ١٦٧ على أنه : «لا يثبت النسب بالتبني ، ولو كان الولد المتبنّى مجهول النسب» .

المبحث الرابع
في
العصبة

العصبة في اللغة : القرابة الذكور الذين يدلون للميت بالذكور ، وهو جمع عاصب ، وقد استعمل الفقهاء العصبة في الواحد إذا لم يكن غيره ، لأنه قام مقام الجماعة في إحراز جميع المال .

والشرع جعل الأنثى عصبة في مسألة الإعتاق وفي مسألة من المواريث ، فقلنا بمقتضاه في مورد النص ، وقلنا في غيره : لا تكون المرأة عصبة لا لغة ولا شرعاً .

وعَصَب القومُ بالرجل عَصْباً من باب «ضَرَب» أي عَصَبَ يَعْصِب بكسر الصاد ، أي أحاط القوم بالرجل للقتال معه أو حمايته ، فلهذا اختص الذكور بهذا الاسم .

والعصبة من الرجال ، قال ابن فارس : نحو العشرة .

وقال أبو زيد : العشرة إلى الأربعين ، والجمع عُصَبْ مثل غُرفة وغُرَف .

وجاء في المعجم [العُصْبة] الجماعة من الناس ، أو الخيل ، أو الطير ، والجمع عُصَبٌ . والعَصَبَةُ : واحدة العَصَبِ ، وعَصبةُ الرجل : بنوه وقرابته لأبيه ، أو قومه الذين يتعصبون له وينصرونه . وفي الفرائض :

من ليست له فريضة مسماة في الميراث ، وإنما يأخذ ما أبقى ذوو الفروض[1] .

والعصبة في الاصطلاح هم : الذكور من ولد الميت وآبائه وأولادهم[2] .

والصلة بين النسب والعصبة أن النسب أعم من العصبة .

---

(١) المصباح المنير ولسان العرب والمعجم الوجيز / عصب .

(٢) المغني والشرح الكبير جـ٧ ص ١٩ ، نهاية المحتاج جـ٦ ص ٢٣ .

المبحث الخامس

في

الــــولاء

الولاء في اللغة من الوَلْي مثل فَلْس : القرب .

والولاية بفتح الواو وكسرها : النصرة ، واستولى عليه غلب عليه وتمكن منه ، والمولى ابن العم ، والمولى العُصْبة ، والمولى الناصر ، والمولى الحليف ، وهو الذي يقال له مولى الموالاة ، والمولى المُعْتق وهو مولى النعمة ، والمولى العتيق ، وهم موالي بني هاشم أي عتقاؤهم .

والولاء النصرة ، لكنه خُصّ في الشرع بولاء العتق ، ووَلَّيْتُه تولية جعلته والياً ، والوليّ فعيل بمعنى فاعل من وليه إذا قام به ، ومنه قوله تعالى : ﴿**الله وليُّ الذين آمنوا**﴾(١) والجمع أولياء .

قال ابن فارس : وكل من وَلي أمر أحد فهو وليّه . وقد يطلق الوليّ أيضاً على المعتق والعتيق وابن العم والناصر وحافظ النسب والصديق ذكراً كان أو أنثى(٢) .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٥٧ .

(٢) المصباح المنير ومختار الصحاح/ ولي .

والولاء في الاصطلاح هو : ثبوت حكم شرعي بالعتق أو تعاطي أسبابه[1] .

والصلة بين النسب والولاء أن النسب أعم منه ؛ حيث يثبت بالولاء بعض أحكام النسب وهو الميراث .

---

(١) نيل المآرب جـ٢ ص ٥٥ ، مغنى المحتاج جـ٣ ص ٤ ، نيل الأوطار جـ٦ ص ٧٠ .

المبحث السادس
في
الرحم

الرحم في اللغة : القرابة والوُصلة من جهة الولاء ، فالرحم خلاف الأجنبي ، والرحم أنثى في المعنيين ، وقيل مذكر وهو الأكثر في القرابة(١) .

وفي التهذيب بينهما رحم أي قرابة قريبة .

وقال ابن الأثير : ذوو الرحم هم الأقارب(٢) . والرحم يُوصَف به الواحد والجمع(٣) .

وفي الاصطلاح أطلقه الفقهاء بما يرادف القرابة أحياناً ، وبما يدل على نوع منها ، وهم الأقارب غير ذوي الفرض أو العصوبة أحياناً أخرى(٤) .

والصلة بين النسب والرحم أنه على المعنى الأول يكون بينهما عموم وخصوص مطلق ، أما على المعنى الثاني فيكون النسب أعم من الرحم .

---

(١) المصباح المنير ومختار الصحاح/ رحم .
(٢) النهاية لابن الأثير / رحم .
(٣) شرح الروض جـ٣ ص ٥٢ .
(٤) ابن عابدين جـ٥ ص ٤٨٦ ، ٥٠٤ ، هداية الراغب ص ٤٢٢ ، الخرشي ، جـ٨ ص١٧٦ ، نهاية نوى جـ٢ ص ٥٨٩ ، شرح السراجية ص ٤٦٥ ، كفاية الطالب الرباني جـ٢ ص٣٣٩ ، البيجرمي علي الخطيب جـ٣ ص ٢٦٣ ، العذب الفائض جـ٢ ص ١٥ .

المبحث السابع
في
المصاهرة

المصاهرة في اللغة : قال الجوهري : الأصهار أهل بيت المرأة عن الخليل ، وقال : وصدر العرب من يجعل الصهر من الأحماء والأختان جميعاً ، يقال : صاهرت إليهم : إذا تزوجت فيهم ، وأصهرت بهم : إذا اتصلت بهم وتحرمت بجوار أو نسب أو تزوج[1] .

وفي الاصطلاح تطلق على قرابة سببها النكاح[2] .

والصهر هو كل ذي رحم محرم من عرسه كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم[3] .

والصلة بين النسب والمصاهرة أن النسب أعم من المصاهرة ؛ إذ يثبت بها بعض أحكامه فقط .

---

(١) الصحاح والمصباح المنير / صهر .

(٢) مغنى المحتاج جـ٣ ص ٤ ، ٢٤٦ ، التفريع لابن الجلاب جـ٢ ص ٤٤ ، ٣٣٨ .

(٣) ابن عابدين جـ٥ ص ٤٣٧ .

المبحث الثامن

في

الرضـــاع

الرضاع في اللغة : اسم لمصّ الثدي ، ورَضِعَ الصبيُّ رَضَعاً من باب تعب في لغة نجد أي بكسر الضاد في الفعل ، ورَضَع رَضْعاً من باب ضرب لغة أهل تهامة أي بفتح الضاد في الفعل ، وأهل مكة يتكلمون بها ، وبعضهم يقول : أصل المصدر من هذه اللغة كسر الضاد ، وإنما السكون تخفيف ، مثل الحَلِف والحَلْف ورَضَع يَرْضَع بفتحتين لغة ثالثة رضاعاً ورضاعة بفتح الراء .

وأرضعته أمه فارتضع فهي مُرْضع ومُرْضِعة أيضاً .

وقال الفراء وجماعة : إنْ قَصَد حقيقة الوصف بالإرضاع فمُرْضِع بغير هاء ، وإن قصد مجاز الوصف بمعنى أنها محل الإرضاع فيما كان أو سيكون فبالهاء ، وعليه قوله تعالى : ﴿**تذهل كل مرضعة عما أرضعت**﴾(١) .

والرضاع في الاصطلاح : اسم لوصول لبن المرأة أو ما حصل من لبنها في جوف طفل بشروط مخصوصة(٢) .

والصلة بين النسب والرضاع أن النسب أعم منه ، حيث يثبت بالرضاع بعض أحكام النسب وهو حرمة المصاهرة .

---

(١) سورة الحج الآية ٢ ، المصباح المنير / وضع .

(٢) ابن عابدين جـ٢ ص ٤٠٣ ، نهاية المحتاج جـ٧ ص ١٧٢ .

المبحث التاسع
في
القعــدد

القعدد في اللغة : الأقرب إلى الأب الأقرب[1] .

يقال : فلان سواء مع فلان في القعدد من فلان ، أي في القرب من أدنى جد ، ويقال : فلان أقعدُ من فلان ، أي أقرب منه إليه[2] .

ويقولون[3] : يرث الولاء الأقعد من عصبة الميت صاحب الولاء .

ويجري ذكر ذلك في أبواب كثيرة كالشهادة لأحد بأنه عاصب لميت ، فيجب أن يعرف الشهود قربه من الميت في الجد الذي يجتمع معه فيه ابن عم بدرجة أو درجتين[4] .

ويقول الفقهاء في عفو ولي الدم : عفو بعض أولياء الدم يسقط القصاص ما لم يكن الذي عفا أبعد في القعدد[5] .

ويقولون في الميراث بالولاء : إن الولاء للأقعد من عصبة الميت صاحب الولاء[6] .

والصلة بين النسب والقعدد أن النسب أعم منه .

---

(١) المصباح المنير ولسان العرب/ قعد .

(٢) الموطأ في ميراث الجدة .

(٣) شرح الجلماس على نظم العمل الفاس جـ٢ ص ١١٤ .

(٤) المدونة جـ٨ ص ٢٨٩ الكفاية جـ٢ ص ١٨٢ .

(٥) شرح التاودى جـ١ ص ٤٠٨ .

(٦) المدونة جـ٨ ص ٨٩ .

المبحث العاشر
في
الصُّلْب

الصُّلْب في اللغة : عظم ذو فقار بالظهر[1] .

وفي الاصطلاح : هو النسب الذي بين الآباء والأبناء عَلوا أو سفلوا[2] .

والصلة بين النَسب والصُّلب أن النسب أعم من الصلب .

(١) مختار الصحاح / صلب .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ، الطبعة التمهيدية ص ١٥ .

المبحث الحادي عشر

في

الــذريـــة

الذرية في اللغة : قيل هي : نسل الثقلين ، وقيل : هي ولد الرجل ، وقيل : من أسماء الأضداد تجيء تارة بمعنى الأبناء[1] . قال تعالى ، في قصة نوح ﴿وجعلنا ذريته هم الباقين﴾[2] .

وتأتي تارة بمعنى الآباء والأجداد[3] . كما في قوله تعالى : ﴿وآية لهم أنا حملنا ذريتهم في الفلك المشحون﴾[4] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

والصلة بين النسب والذرية أن النسب أعم من الذرية .

---

(١) الكليات جـ٢ ص ٣٦١ ، معجم متن اللغة .

(٢) سورة الصافات الآية ٧٧ .

(٣) تفسير القرطبي جـ١٥ ص ٣٤ .

(٤) سورة يس الآية ٤١ .

المبحث الثاني عشر

في

الأولاد

الأولاد جمع ولد ، ويطلق على الذكر والأنثى[1] .

ولكن العُرْف خص الولد بالمذكر .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

والصلة بين النسب والأولاد أن النسب أعم من الأولاد[2] .

---

(١) المدخل للتشريع الإسلامي للمؤلف ص ٣٣٧ نشر دار القلم .

(٢) المصباح المنير / ولد .

المبحث الثالث عشر
في
النســـــل

النسل في اللغة : الولد ، ونسل نسلاً من باب ضَرَب : كثر نسله ، ويتعدى إلى مفعول ، فيقال : نَسَلْتُ الولدَ نَسْلاً أي ولدته ، وتناسلوا أي وَلَد بَعْضُهم من بعض[1] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

والصلة بين النسب والنسل أن النسب أعم منه .

(١) المصباح المنير ، مختار الصحاح / نسل .

المبحث الرابع عشر
في
العَقِب

العَقِبُ هو الولد وولد الولد من أعقب الرجلُ إذا مات ، وخَلَّف عَقِباً أي ولداً[1] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

والصلة بين النسب والعقب أن النسب أعم منه .

(١) الكليات جـ٢ ص٣٦١ ، مختار الصحاح / عقب .

المبحث الخامس عشر

في

الأحفاد

الأحفاد أو الحفدة يطلق في اللغة : على ولد الولد وعلى الأعوان والخدم والأختان والأصهار . والمفرد حفيد وحافد[1] .

والصلة بين النسب والأحفاد أن النسب أعم من الأحفاد .

---

(١) مختار الصحاح / حفد .

المبحث السادس عشر

في

الأســــباط

الأسباط جمع سِبْط وهو ولد الابن والابنة[1] .

والصلة بين النسب والأسباط أن النسب أعم من الأسباط .

(١) المعجم الوسيط .

الفصل الثاني
في
حكم النسب وأسبابه

نتكلم في هذا الفصل عن حكم النسب وأسبابه وذلك في مبحثين اثنين :

المبحث الأول : في حكم النسب .

المبحث الثاني : في أسباب النسب .

المبحث الأول

في

حكم النسب

نتكلم في هذا المبحث عن : حكم الإقرار بالنسب ونفيه ، وعن حقوق النسب وبنيانه ، والتصرف فيه ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : حكم الإقرار بالنسب ونفيه :

يحرم على الإنسان أن يقر بنسب ولد وهو يعلم أنه ليس منه ، كما يحرم عليه نفي ولد وهو يعلم أنه منه ؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين : «**أيُّما امرأةٍ أَدْخَلَتْ على قوم مَنْ ليس منهم فليست من الله في شيء ، ولن يدخلها الله جنته ، وأيما رجُلٍ جحدَ وَلَدَهُ وهو ينظرُ إليه احتجب الله منه ، وفضحه على رؤوس الأوَّلين والآخرين**»[١] . ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك ، وقبيح ما يترتب عليهما من المفاسد ، كانا من القبائح الكبائر ، بل أطلق عليهما الكفر في الأخبار الصحيحة ، وإن أُوِّل بالمستحل أو بأنهما سبب له أو بكفر النعمة[٢] .

---

(١) أخرجه أبو داود ، باب التغليظ في الانتفاء (حديث ٢٢٦٣) جـ٢ ص ٢٨٧ . دار النيل بيروت .

(٢) ابن عابدين جـ٢ ص ٥٩٢ ، نهاية المحتاج جـ٦ ص ١١٢ .

ثانياً : حقوق النسب :

في النسب عدة حقوق : ففيه حق للولد[1] . حتى يجد أباً يرعاه وينفق عليه ، وفيه حق للأم لأنها تُعيَّر بولد لا أب له[2] . وفيه حق للأب[3] ، لينفق عليه الولد إذا احتاج ، وليدعو له إذا صلح ، ولأنه زينة الحياة بالنسبة له كما في قوله تعالى : ﴿**المال والبنون زينة الحياة الدنيا**﴾[4] .

كما أن في النسب حقاً لله تعالى ، لأن في وصله حقاً لله عز وجل[5] .

ثالثاً : بنيان النسب :

النسب مبني على الاحتياط في أحكامه ، أي يُراعى في أحكامه ما فيه مصلحة الولد فيحتاط في إثبات نسبه ، حتى لا يضيع نسبه[6] . فمثلاً يحكم بإثبات نسب الولد البالغ من العمر عشر سنين ومع لحوق الولد به لا يحكم ببلوغه وإنما ألحقنا الولد به حفظاً للنسب واحتياطاً . كما سنرى .

---

(١) الجمل جـ٥ ص ٤٣٦ - أسنى المطالب جـ٢ ص ٣٩٣ .
(٢) ابن عابدين جـ٢ ص ٦١٦ .
(٣) جواهر الإكليل جـ٢ ص ٣٤٢ ، نيل المآرب جـ٢ ص ٢٧٠ .
(٤) سورة الكهف ، الآية ٤٦ .
(٥) المجلى جـ٤ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ .
(٦) المجموع جـ١ ص ٣٢ .

رابعاً : التصرف في النسب :

لا يجوز التصرف في النسب بأيّ وجه من الوجوه ، فلا يكون محلاً للبيع ، لأنه ليس بمال ، ولا يكون محلاً للهبة والصدقة والوصية[1] .

(١) البدائع جـ٤ ص ١٧٣ .

المبحث الثاني

في

أسباب النسب

للنسب سببان : **الأول** : النكاح ، **والثاني** : الاستيلاد ، وإليك الكلام عن كل من السببين فيما يلي :

السبب الأول: النكاح:

١ - النكاح الصحيح :

اتفق الفقهاء[1] على أن النسب يثبت بالنكاح الصحيح لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قال : «**الولد لصاحب الفراش**» وفي رواية عنه «**الولد للفراش وللعاهر الحَجَرُ**»[2] .

والمراد بالفراش : الزوجة ومن في حكمها .

---

(١) ابن عابدين جـ٤ ص ٤٦٥ ، البدائع جـ٣ ص ١٥٤٦ ، الفتاوي الهندية جـ٥ ص ٦١ ، حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٤٦٠ ، روضة الطالبين جـ٨ ص ٣٥٧ ، المغنى جـ٧ ص ٤٢٧ ، نيل المآرب جـ٢ ص ٢٦٩ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض باب الولد للفراش جـ٨ ص٩ ، وفي كتاب المحاربين جـ٨ ص ٢٢ حديث (٦٢٥٣) ، أخرجه مسلم في كتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقى الشبهات جـ١٠ ص ٣٧ ، (حديث ٢٦٤٦) والحديث مرفوع وقد علّه السيوطي في الأحاديث المتواترة . وقال الحافظ ابن حجر : هذا الحديث رواه بضعة وعشرون نفساً . المجموع جـ١٧ ص ٤٠٠ .

والمراد بالحَجَر : الخيبة والحرمان أي للزاني الخيبة ، ولا حق له في الولد ، الذي يَدّعيه ، وقيل : المراد بالحجر هنا أنه يُرْجَم بالحجارة . قال النووي : وهذا ضعيف ؛ لأنه ليس كل زانٍ يرجم وإنما يرجم المُحْصَن خاصة ، ولأنه لا يلزم من رجمه نفى الولد عنه ، والحديث إنما ورد في نفي الولد عنه[1] .

وقال السبكي : والأول أشبه بمساق الحديث لتعم الخيبة كل زان[2] ، ويشترط لذلك ما يلي :

الشرط الأول : أن يتصور الحمل من الزوج عادة .

ويكون ذلك بالبلوغ عند بعض الفقهاء ، وببلوغ الزوج اثنتي عشرة سنة عند البعض ، وببلوغه عشر سنوات عند البعض الآخر .

وعلى ذلك لا يلحق الولد بالزوج إن كان دون التاسعة من عمره بالاتفاق ، كما لا يلحق بالمجبوب وهو مقطوع الذكر عند بعض الفقهاء[3] . كما سنرى .

جاء في نيل المآرب : إذا أتت زوجة الرجل بولد بعد نصف سنة منذ أمكن اجتماعه بها ولو مع غيبته فوق أربع سنين ، قال في الفروع ولو مع غيبته عشرين سنة . قال في المغنى في مسألة القافة وعليه

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي جـ١٠ ص ٣٧ ، المجموع جـ١٧ ص ٤٠١ ، فتح الباري جـ١٥ ص ٣٨ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر جـ١٥ ص ٣٨ .

(٣) المراجع السابقة .

نصوص الإمام أحمد ، ولعل المراد ، ويخفى سيره وإلا فالخلاف على ما يأتي ، ولا ينقطع الإمكان عن الاجتماع بحيض حتى ولو كان الزوج ابن عشر سنين ، لحقه نسبه على الأصح لقول النبي ﷺ : «**الولد للفراش**» . ولأن مع ذلك يمكن كونه منه ، وقدرناه بعشر سنين فما زاد ، لقول النبيّ ﷺ : «**مُروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين ، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين ، وفَرّقوا بينهم في المضاجع**»(١)

ولأن تمام عشر سنين زمن يمكن فيه البلوغ ، فيلحق فيه الولد كالبالغ .

وقد رُوي أن عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاماً ، وأمْرُ النبي ﷺ بالتفريق بينهم في المضاجع دليلٌ على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة .

ومع لحوق النسب به لا يحكم ببلوغه ، لأن الحكم ببلوغه يستدعي يقيناً لترتب الأحكام عليه من التكاليف ووجوب الغرامات فلا يحكم به مع الشك ، وإنما ألحقنا الولد به حفظاً للنسب واحتياطاً»(٢) .

الشرط الثاني : أن تلده الزوجة خلال مدة الحمل وهي : ستة أشهر فأكثر من وقت الزواج عند الحنفية ، ومن وقت الزواج مع إمكان الوطء عند الجمهور ، ومن وقت الدخول الحقيقي عند آخرين .

---

(١) أخرجه أبو داوود جـ١ ص ٣٣٤ تحقيق عزت عبيد دعاس ، وحَسّنه النووي في رياض الصالحين ص ١٤٨ ط المكتب الإسلامي ، ص ١٧١ ط الرسالة .

(٢) نيل المآرب جـ٢ ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

فإن أتت به لأقل من الحد الأدنى لمدة الحمل لا يلحقه ، وكذا إن أتت به لأكثر من مدة الحمل من تاريخ الفرقة وهي سنتان عند الحنفية ، ورواية للحنابلة ، وأربع سنين عند الشافعية والحنابلة في المذهب ، وخمس سنين عند المالكية على المشهور ، وسنة قمرية عند محمد بن عبدالحكم[1] كما سيأتي .

وقد أخذ القانون الكويتي برأي محمد بن عبدالحكم فجعل أقصى مدة الحمل سنة ولكنه اعتبرها سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ يوماً ، لا سنة قمرية عدد أيامها (٣٥٤ يوماً) .

وهذا هو رأي الطبيب الشرعي الذي أفاد حين أخذ رأيه في أقصى مدة الحمل ، فإنه يرى أن يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوماً حتى تشمل جميع الأحوال النادرة .

أما أقل مدة الحمل في القانون الكويتي فهي ستة أشهر قمرية .

الشرط الثالث : إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد . فإن طلق الزوج زوجته في مجلس العقد أو جرى عقد الزواج وكان الزوجان متباعدين أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب مثلاً ، لم يلحقه الولد عند جمهور الفقهاء ، ويلحقه عند الحنفية ، لأن عقد الزواج الصحيح كاف عندهم في ثبوت النسب . حتى ولو لم يلتقيا[2] . والراجح هو قول الجمهور .

---

(١) حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٤٦٠ ، مغني المحتاج جـ٣ ص ٣٩٦ ، المغني جـ٧ ص ٤٣٠ ، نيل المآرب جـ٢ ص ٢٦٩ .

(٢) البدائع جـ٣ ص ١٥٤٦ ، ابن عابدين جـ٢ ص ٦٣٠ .

موقف القانون الكويتي :

نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في المادة ١٦٩ على أنه :

« أ - ينسب ولد كل زوجة في الزواج الصحيح إلى زوجها بشرطين :

١ - مضيّ أقل مدة الحمل على عقد الزواج .

٢ - ألا يثبت انتفاء إمكان التلاقي بين الزوجين بمانع حِسّي من تاريخ العقد إلى الولادة ، أو حدث بعد الزواج واستمر أكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم .

فإذا زال المانع ، يشترط انقضاء أقل مدة الحمل من تاريخ الزوال .

ب - إذا انتفى أحد هذين الشرطين لا يثبت النسب إلا بإقرار الزوج» .

من هذا النص يتضح أن القانون اعتبر الزواج الصحيح سبباً لثبوت النسب من الزوج بشرط أن يولد الولد خلال مدة الحمل ، وأن يثبت إمكان التلاقي بين الزوجين . فإذا انتفى أحد هذين الشرطين فإن النسب لا يثبت إلا بإقرار الزوج .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية للقانون ما يلي : « . . . واختار المشروع المذاهب التي تشترط للنسب إمكان التلاقي بين الزوجين ، وظاهر أن هذا أعدل الأقوال وهو المتبع الآن ، ويمنع الجرأة على إلحاق نسب أولاد بأزواج لم يلتقوا بالأمهات ، فإذا مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل وأمكن التلاقي ثبت نسب الولد ، وإذا ثبت انتفاء إمكان التلاقي بين الزوجين بمانع حِسّي لم يثبت النسب» .

٢ - النكاح الفاسد :

اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالنكاح الفاسد إذا اتصل به دخول حقيقي ؛ لأن النسب يُحْتاط في إثباته إحياء للولد فيترتب على الثابت من وجه[١] .

والأصل فيه - كما يقول الكاساني الحنفي - أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محل حكمه وهو الملك . لأن الملك يثبت في المنافع ، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء ، والحُرّ بجميع أجزائه ليس محلاً للملك . لأن الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص . ولأن الملك في الآدمي لا يثبت إلا بالرِّقّ ، والحرية تنافي الرق ، إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس إلى ذلك ، وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة الناكح إلى دَرْء الحد وصيانة مائة عن الضياع بثبات النسب . وكذلك وجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب الحد ، فجعل منعقداً في حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ، ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع ، وهو ما قَبْل الدخول ، فلا يجعل منعقداً قبله[٢] .

ويقول ابن قدامة : «ويساوي الفاسد الصحيح في اللّعان إذا كان بينهما ولد يريد نفيه عنه . لكون النسب لاحقاً به»[٣] .

---

(١) الهداية جـ٢ ص ٦٣٣ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٢٧٨ ، حاشية الدسوقي جـ٢ ص ٢٥٧ ، روضة الطالبين جـ٨ ص ٢٣٠ ، المغنى والشرح الكبير جـ٧ ص ٣٤٥ .

(٢) البدائع جـ٣ ص ١٥٥٣ ، ١٥٥٤ .

(٣) المغنى والشرح الكبير جـ٧ ص ٣٤٥ .

بدء اعتبار مدة النسب في النكاح الفاسد :

اختلف الحنفية في وقت اعتبار مدة النسب ، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها تعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح . لأن حكم النكاح الفاسد يؤخذ من الصحيح . وذهب محمد بن الحسن إلى أنها تعتبر من وقت الدخول الحقيقي وعليه الفتوى ؛ لأن النكاح الفاسد ليس بداعٍ إليه والإقامة باعتباره . أي إقامة النكاح مقام الوطء باعتبار أن النكاح داعٍ إليه ، والنكاح الفاسد ليس بداعٍ إليه فلا يُقام مقامه[1] .

وهذا ما نرجحه لأن النسب لا يثبت في النكاح الفاسد إلا بالدخول الحقيقي ، فتعتبر مدته من هذا الوقت .

موقف القانون الكويتي :

نص القانون الكويتي في المادة ١٧٢ على أنه :

« أ - يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد أو الدخول بشبهة إذا ولد لستة أشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي» .

ب - وإذا ولد بعد المتاركة أو التفريق لا يثبت نسبه إلا إذا كانت الولادة قبل مضي خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ المتاركة أو التفريق» .

من هذا النص يتضح أن النسب يثبت في الزواج الفاسد إذا جاءت المرأة بالولد لستة أشهر قمرية فأكثر من وقت الدخول الحقيقي بها لا من حين العقد .

---

(١) الهداية والعناية جـ٢ ص ٤٧٠ .

أما إذا ولد بعد المتاركة أو التفريق فإن نسبه لا يثبت منه إلا إذا ولدته قبل مضيّ سنة شمسية من تاريخ المتاركة أو التفريق .

٣ - النكاح الباطل :

اتفق الفقهاء على أن النسب لا يثبت بالنكاح الباطل ؛ لأن الوطء فيه زنى فلا يثبت به النسب . بخلاف الفاسد فإنه وطء بشبهة فيثبت به النسب ، ولذا تكون المرأة بالفاسد فراشاً لا بالباطل(١) .

فمن أتى امرأة محرمة بصهر مؤبد أي قرابة كابنة زوجته المدخول بها وأمها مطلقاً ، أو تزوج أم امرأته أو أتى زوجة خامسة وفي عصمته أربع زوجات عالماً بالتحريم ، أو أتى مبتوته منه قبل تزوجها بزوج غيره عالماً بتحريمها عليه ، أو تزوج أخته من الرضاعة أو النسب أو شيئاً من ذوات المحارم عليه عامداً عالماً بالتحريم ، أُقيم عليه الحد ، ولا يُلْحَقُ به الولد(٢) .

٤ - الوطء بشبهة :

الشبهة هي ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً ، أو ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة ، أو ما يشبه الثابت وليس بثابت .

وهي تنقسم عند الحنفية والشافعية إلى شبهة حكمية وشبهة الفاعل ، وانفرد الحنفية بقسم شبهة العقد ، وانفرد الشافعية بقسم شبهة الطريق ، وما يهمنا هنا شبهة الفعل فهذه لا توصف بحلّ ولا رحمة ،

---

(١) ابن عابدين جـ٢ ص ٦٣٣ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٢٨٣ ، المغنى جـ٧ ص ٣٤٥ .

(٢) فتح القدير جـ٤ ص ١٤٧ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٢٨٣ ، شرح الزرقاني على الموطأ جـ٨ ص ٧٦ ، أسنى المطالب جـ٤ ص ١٢٧ ، المغنى جـ٧ ص ٣٤٥ .

كمن وطئ امرأة يظنها حليلته ، لأنه في حالة الغفلة عن الحقيقة غير مكلف اتفاقاً ، ومن ثم حُكي الإجماع على عدم إثمه ، وإذا انتفى التكليف انتفى وصف فعله بالحل والحرمة ، وهذا محمل قولهم : وطء الشبهة لا يُوْصَفُ بحل ولا حرمة(١) .

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت النسب في الوطء بشبهة من الفاعل ، فذهب الجمهور إلى أن الوطء بشبهة يثبت النسب ، لأن ثبوت النسب هنا إنما جاء من جهة الظن من الواطئ بخلاف الزنى فلا ظن فيه .

فإذا وطئ امرأة لا زوج لها بشبهة منه كأن ظنها زوجته أو أمته فأتت بولد بعد مضيّ ستة أشهر فأكثر من وقت الوطء ثبت نسبه منه سواء أو جد منها شبهة أيضاً أم لم يوجد(٢) .

قال أحمد : كل من دَرَأْت عنه الحدّ في وطء ألحقت الولد به ، ولأنه وطء اعتقد الواطئ حلّه فلحق به النسب .

وقال القاضي أبو يعلى وعزاه إلى أبي بكر : إنه لا يُلْحَق به ؛ لأن النسب لا يلحق إلا في نكاح صحيح أو فاسد أو ملك أو شبهة الملك ، ولم يوجد شيء من ذلك ، ولأنه وطء لا يستند إلى عقد فلم يلحق الولد فيه كالزنى(٣) .

---

(١) التفصيل في مصطلح شبهة فقرة / ١ وما بعدها جـ٢٥ ص ٣٣٨ وما بعدها الموسوعة الفقهية الكويتية .

(٢) ابن عابدين جـ٢ ص ٦٠٧ ، القليوبي جـ٤ ص ٣٥٠ ، الشرقاوي جـ٢ ص ٢١٩ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، المحلى جـ٣ ص ٢٤٣ ، المغنى جـ٧ ص ٤٣١ ، ٤٣٢ .

(٣) المغني جـ٧ ص ٤٣١ ، ٤٣٢ .

وإن وطئ ذات زوج بشبهة في طُهر لم يصبها فيه زوجها فاعتزلها بعد الوطء بالشبهة حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء بالشبهة لحق الواطئ[1] .

والراجح هو قول الجمهور القائل بثبوت النسب في الوطء بشبهة ، لاعتقاد الواطئ حِلٌ ذلك الوطء ، وللاحتياط في ثبوت النسب كما في النكاح الفاسد .

موقف القانون الكويتي :

سوّى القانون الكويتي بين الوطء بشبهة والزواج الفاسد في ثبوت النسب في كل منهما ، وذلك في المادة ١٧٢ السابق نصُّها ، وهو ما يتفق مع رأي الجمهور الذي رجحناه .

٥ - الاشتراك في وطء امرأة :

الاشتراك في وطء امرأة يثبت النسب ، فلو اشترك اثنان في وطء امرأة بأن يكون بنكاح أو شبهة فولدت ولداً يمكن أن يكون من كل منهما ، فإنه يعرض على القائف وإن لم يدَّعِه أحدهما ، لتعذر إلحاقه بهما ونفيه عنهما[2] .

ونظرا لعدم وجود القافة الآن ، ولتقدم الطب في هذا الزمان ، يمكن الاستعانة بالطب الشرعي في تحليل فصائل دم كل من الرجلين والأم لمعرفة نسب الولد لأيّ من الرجلين .

---

(١) المغني جـ٧ ص ٤٣١ ، ٤٣٢ .

(٢) أسنى المطالب جـ٤ ص ٤٣١ .

٦ - ثبوت النسب باستدخال المني :

إذا وطئ رجل زوجته وأنزلا معاً ، فقامت الزوجة ساحقت ابنة زوجها وأنزلت معها المني الذي أنزله الزوج معها فحملت ، فإنه لا ينعلق بهذا حكم من الأحكام . لأن الشبهة تعتبر في الرجل . نَصّ على ذلك بعض الشافعية ، وقال بعضهم : يلحق الولد الرجل الواطئ ولا يلزمه المهر ؛ لأن النسب يعتبر في وطء الشبهة بالرجل ، وفي المهر بالمرأة ، وفي هذه المسألة ماؤه محترم من جهته .

وإذا وطئ رجل زوجته وأنزل معها ثم نزع منها فمسح ذكره بحجر ، فأخذت الحجر امرأة أجنبية فامتسحت به فحملت ، فقد نص بعض الشافعية على أن الولد يلحق الرجل الواطئ . لكون مائه حلال الإنزال محترماً ، وذلك أولى من وطء أجنبية يظنها زوجته وهي تعلم أنه أجنبي ، وقد حكموا بلحوق الولد به ، وإن كانت المرأة زانية فبطريق الأولى أن يحكم بلحوق الولد في مسألة السحاق[1] . ولو خرج المني بسبب محرم ثم استخدلته زوجته ثبت النسب[2] .

كما نص المالكية ، على أنه إذا حملت المرأة من مني دخل فرجها من غير جماع كحَمّام ونحوه فيلحق الولد بزوجها إن كانت ذات زوج وأمكن إلحاقه به بأن مضى من يوم تزوجها ستة أشهر فأكثر ، فإن لم تكن ذات زوج أو كانت ولكن لا يمكن إلحاقه به لم يلحقه[3] .

---

(١) أسنى المطالب جـ٣ ص ٣٨٩ .
(٢) قيلوبي وعميرة جـ٣ ص ٢٤١ .
(٣) حاشية الدسوقي جـ١ ص ١٣٠ .

٧ - ثبوت النسب بالزنى :

اختلف العلماء في ثبوت النسب بالزنى ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يثبت النسب بالزنى مطلقاً ، فلم يثبت رسول الله ﷺ شيئاً من الأحكام التي أثبتها بإحلال ، فلم يثبت رسول الله ﷺ ولا أحد من أهل دين الله بالزنى نسباً ، وقال الرسول ﷺ : «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»(١) ، والعاهر الزاني . ولأن الزاني ممنوع من الفعل آثم به لتكليفه ومخاطبته بالامتناع ؛ إذ الوطء لا يباح بالإكراه(٢) .

وذهب إسحق بن راهويه إلى أن ولد الزنى إذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه وادعاه الزاني ألحق به . وقد أوّل قول النبي ﷺ : «**الولد للفراش**» على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش ، وهذا مذهب الحسن البصري رواه عنه إسحاق بإسناده في رجل زنى بامرأة فولدت ولداً فادعى ولدها فقال : يجلد ويلزمه الولد ، وهذا مذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار ، فقد ذكر عنهما أنهما قالا : أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له ، وأنه زنى بأمه ولم يَدّعِ ذلك الغلامَ أحدٌ فهو ابنه ، واحتج سليمان بأن عمر بن الخطاب كانَ يُليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام .

يقول ابن القيم : وهذا المذهب كما تراه قوة ووضوحاً وليس مع الجمهور أكثر من «الولد للفراش» وصاحب هذا المذهب أول قائل به ،

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) ابن عابدين جـ٢ ص ٦٣٣ ، جواهر الاكليل جـ٢ ص ٢٨٣ ، ٣١٤ ، الأم جـ٥ ص ١٦٦ ، جـ٧ ص ٣٤٦ ، الشرقاوي على التحرير جـ٢ ص ٣٢٨ ، ٣٢٩ المحلى جـ٣ ص ٢٤٣ ، قليوبي وعميرة جـ٢ ص٢٤٣ ، المغنى جـ٧ ص ٣٤٥ .

والقياس الصحيح يقتضيه ، فإن الأب أحد الزانيين وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويرثها ويثبت النسب بينه وبين أقاربها مع كونها زنت به ، وقد وُجِد الولدُ من ماء الزانيين وقد اشتركا فيه ، واتفقا على أنه ابنهما ، فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يَدَّعِه غيره؟ فهذا محض قياسي ، وقد قال جريج للغلام الذي زنت أمه بالراعي : من أبوك يا غلام؟ قال : فلان الراعي ، وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب[1] .

أما إذا كان الزنى من المجنون فإنه يثبت به النسب والمصاهرة ، نص على ذلك الشافعية ؛ لأنه زنى صوري وليس حقيقياً[2] .

والراجح هو قول جمهور الفقهاء بأن النسب لا يثبت بالزنى لقوة أدلته ، وحتى لا تختلط الأنساب ، وتشيع الفاحشة بين الناس .

٨ - النسب بين الإنس والجن :

جاء في تحفة الطلاب - من كتب الشافعية - لا تثبت حرمة الزواج بين الرجل والمرأة إلا بكون اللبن لآدمية بلغت تسعاً من السنين القمرية تقريباً ، وذلك لاحتمالها البلوغ سواء البكر والخلية وغيرهما ، فلا تثبت الحرمة بلبن جِنّيّة ، لأن الرضاع تلو النسب ، والله قطع النسب بين الجن والإنس .

وقد علق الشرقاوي على ذلك فقال : «قوله : «ولا بلبن جِنّيّة» أي بناء على عدم جواز النكاح بيننا وبينهم ، وهي طريقة ضعيفة ، والمعتمد

---

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية جـ٥ ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

(٢) الشرقاوي على التحرير جـ٢ ص ٢١٩ ، قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٢٩٩ .

جوازه - ولم يذكر دليل الجواز - وعليه فيحرم لبنها كالإنسية . و«قوله تلو النسب» أي تابع لقوله ﷺ : «الرَّضاعة تُحرّم ما تحرم الولادة»(١) .

والله قطع النسب بقوله تعالى : ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً﴾(٢) .

السبب الثاني: الاستيلاد :

الاستيلاد في اللغة هو : طلب الولد ، وفي العُرْف هو : تصيير الجارية أم ولد(٣) .

ويستوي في صيرورة الجارية أم ولد الولدُ الحيّ والولد الميت ؛ لأن الميت ولد بدليل أنه يتعلق به أحكام الولادة ، حتى تنقضي به العدة ، وتصير المرأة به نفساء ، وكذا لو أسقطت سقطاً قد استبان خلقه أو بعض خلقه وأقربه فهو بمنزلة الولد الحي الكامل الخلق في تصيير الجارية أم ولد ؛ لأن أحكام الولادة تتعلق بمثل هذا السقط(٤) .

وشرط الاستيلاد هو : شرط ثبوت النسب شرعاً ، وهو : الفراش

---

(١) أخرجه البخاري في باب « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ويحرم من الرَّضاعة [الرّضاع] ما يحرم من النسب» جـ٧ ص ١١ من حديث عائشة رضي الله عنها . وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع جـ١٠ ، ص ١٨ وفي رواية عن عُرْوة عن عائشة رضي الله عنها بلفظ « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» ص ٢٢ .

(٢) سورة النحل الآية ٧٢ ، وانظر حاشية الشرقاوي على التحرير جـ٢ ص ٣٤٠ .

(٣) البدائع جـ٤ ص ١٢٣ .

(٤) البدائع جـ٤ ص ١٢٣ .

ولا فراش إلا بملك اليمين أو شبهه ، أو تأويل الملك ، أو ملك النكاح أو شبهته[١] .

ويثبت نسب الولد من السيد بمجرد إقراره بالوطء وإن لم يدع عند جمهور الفقهاء[٢] . لأنه لما ثبت النسب بالعقد فلأن يثبت بالوطء وأنه أكثر إفضاء أولى .

وعند الحنفية لا تصير الأمة فراشاً في ملك اليمين بنفس الوطء بل الوطء مع قرينة الدعوة ، فلا يثبت الاستيلاد عندهم بدون دعوة[٣] ، لأن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد ، لأن الولد يتعين مقصوداً منه فلا حاجة إلى الدعوة .

فإن جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير إقرار ، لأنه بدعوى الولد الأول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً كالمعقودة بعد النكاح[٤] .

ويستوي في الاستيلاد ملك القنة[٥] ، والمدبرة[٦] ، لاستوائهما في

---

(١) البدائع جـ٤ ص ١٢٣ .
(٢) بلغة السالك جـ ٢ ص ٤٥٨ ، الكافي لابن عبدالبر جـ ٩ ص ٩٨١ ، روضة الطالبين جـ ٨ ص ٤٤ ، المغني جـ ٩ ص ٥٢٨ ، ٥٣٤ ، جـ ١٢ ص ٤٨٩ ، ٤٩٠ .
(٣) البدائع جـ ٤ ص ١٢٤ ، الهداية جـ ٢ ص ٦٨ . والدِّعوة بالكسر في النسب والدَّعوى أيضاً هذا أكثر كلام العرب . مختار الصحاح/ دعا .
(٤) الهداية جـ ٢ ص ٦٨ ، ٦٩ .
(٥) القن هو : العبد الذي لا يجوز بيعه ولا اشتراؤه ، التعريفات للجرجاني ص ١٨٧ .
(٦) المدبرة هي : من أعتقت عن دبر ، التعريفات للجرجاني ص ٣٢٩ ، ٣٣٠ .

إثبات النسب ، ويستوي في إثبات النسب ملك كل الجارية وبعضها ، وكذا في الاستيلاد[1] .

ويستوي في ثبوت النسب وصيرورة الجارية أم ولد ملك الذات وملك اليد ، كالمكاتب إذا استولد جارية من كسبه[2] .

---

(١) المستولدة هي : التي أتت ولداً سواء أتت بملك النكاح أو بملك اليمين ، التعريفات للجرجاني ص ٣٣٦ .

(٢) البدائع جـ ٤ ، ص ١٢٨ ، الهداية جـ ٢ ص ٧١ .

الفصل الثالث
في
طرق إثبات النسب

نتكلم في هذا الفصل عن الطرق أو الأدلة التي يمكن بها إثبات نسب الولد من أبيه ، وهذه الطرق هي : الفراش ، والقيافة ، والدّعوة ، والحمل ، والبيّنة ، والإقرار ، والقرعة ، والسماع ، وحكم القاضي ، ونخصص لكل طريق مبحثاً مستقلاً فتكون المباحث تسعة :

المبحث الأول : في الفراش .
المبحث الثاني : في القيافة .
المبحث الثالث : في الدّعوة .
المبحث الرابع : في الحمل .
المبحث الخامس : في البيّنة .
المبحث السادس : في الإقرار .
المبحث السابع : في القرعة .
المبحث الثامن : في السماع .
المبحث التاسع : في حكم القاضي .

المبحث الأول

في

الفــراش

الفراش في اللغة : من فرشت البساط وغيره فرشاً من باب قتل ، وجمعه فُرُش مثل كتاب وكُتُب ، وقوله ﷺ : «**الولد للفراش**» أي للزوج ، فإن كل واحد من الزوجين يُسَمّى فراشاً للآخر ، كما سُمّي كل واحد منهما لباساً للآخر[١] . وافْتَرَشَه وطِئَه[٢] . فالفراش في اللغة هو الوطء .

وفي الاصطلاح تستعمل كلمة الفراش بمعنى الوطء أيضاً ، كما تستعمل بمعنى كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد[٣] . وقد فسره الكرخي بالعقد[٤] .

وقد اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالفراش ، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «**الولد للفراش وللعاهر الحَجَر**»[٥] .

أي الولد لصاحب الفراش وهو الزوج .

---

(١) المصباح المنير/ فرش .

(٢) مختار الصحاح/ فرش .

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي جـ ٣ ص ٤٣ .

(٤) حاشية الشلبي بهامش الزيلعي جـ ٣ ، ص ٣٩ .

(٥) سبق تخريجه .

٢ - عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان عُتبة بن أبي وقاص عَهِدَ إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زَمْعَة مني فاقبضه إليك ، قالت : فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال : ابن أخي قد عهد إليّ فيه ، فقام عبدُ بنُ زمعة فقال : أخي وابنُ وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا إلى النبي ﷺ ، فقال سعدٌ يا رسول الله ابنُ أخي كان قد عهد إليّ فيه فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أمي وُلد على فراشه فقال رسول الله ﷺ : «**هو لك يا عبد ابن زمعة**» ثم قال النبي ﷺ : «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**» ، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ : «**احتجبي منه لِمَا رأى من شَبَهه بعُتبة فما رآها حتى لقي الله**»(١) .

من هذا الحديث يتضح أن النبي ﷺ قد ألحق الولد بزمعة لأنه صاحب الفراش ، ودليله أقوى من دليل الشبه ، وقد ذهب البعض إلى أن قوله : «**هو لك يا عبد بن زمعة**» أن لك للتمليك ، فكأنه لم يلحقه به أخاً وإنما ملكه له ، بدليل أنه أمر سودة بالاحتجاب منه ، فلو كان أخاً لها لم تؤمر بالاحتجاب منه ، وفي رواية : «**احتجبي منه فإنه ليس بأخ لك**» . ويجاب عن ذلك بأن اللام للاختصاص لا للتمليك . ويؤيد ذلك ما في رواية «**هو أخوك يا عبد** » أما أَمْرُه لسودة بالاحتجاب فذلك على سبيل الاحتياط

(١) أخرجه البخاري في كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة جـ ٨ ص ٩ [حديث رقم ١٩١٢] ، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقي الشبهات جـ ١٠ ص ٣٧ . والحديث مرفوع .

والورع والصيانة لأمهات المؤمنين لما رآه من الشبه بعتبة بن أبي وقاص ، كما في حديث «**كيف وقد قيل**» أو يكون ذلك مراعاة للشيئين وإعمالاً للدليلين ، فإن الفراش دليل لحوق النسب ، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى المدعي ، وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة[1] .

٣ - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر قال : «ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعتزلونهن ، لا يأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها فأرسلوهنَّ بَعْدُ أو أمسكوهن» ، وفي رواية : «فاعزلوا بعد أو اتركُوا»[2] .

فهذا يدل على ثبوت نسب الولد من السيد إذا وطئ أمته لأنها صارت فراشاً له .

يقول ابن القيم : هذا الحكم النبوي أصل في ثبوت النسب بالفراش وفي أن الشبه إذا عارض الفراش قدم عليه الفراش[3] . غير أن الفقهاء اختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً ، فذهب الجمهور إلى أنها تكون فراشاً بعقد الزواج مع إمكان الدخول الحقيقي بها أي مع إمكان الوطء ، فإن لم يمكن بأن نكح المغربي المشرقية مثلاً ولم يفارق واحد منهما

(١) المجموع جـ ١٧ ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ط دار الفكر .
(٢) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب الأقضية حديث رقم ١٢٢٧ ، ١٢٢٨] جـ ٢ ص ٣٦ . والحديث موقوف .
(٣) زاد المعاد لابن القيم جـ ٥ ص ٤١٠ .

وطنه ، ثم أتت بولد لستة أشهر أو أكثر لم يلحقه الولد . لعدم إمكان كونه منه[1] .

وذهب الحنفية إلى ثبوت الفراش بمجرد العقد على الزوجة ولا يشترط إمكان الدخول ما دام الدخول مُتَصَوَّراً عقلاً . ويقولون : إن النكاح قائم مقام الماء ما دام التصور العقلي حاصلاً ، فمتى أتت الزوجة بولد لأدنى مدة الحمل من حين العقد يثبت نسبه من الزوج ، كما لو تزوج المشرقي بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب وإن لم يوجد الدخول حقيقة[2] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - قول الرسول ﷺ : «**الولد للفراش**»[3] ، أي لصاحب الفراش ولم يذكر فيه اشتراط الوطء ولا ذكره .

٢ - وأن العقد في الزوجة كالوطء[4] .

وذهب ابن تيمية إلى أن الزوجة لا تصير فراشاً إلا بالدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه ، وقال : إن أحمد أشار إليه في رواية

---

(١) الشرح الصغير جـ ٣ ص ٥٤٠ ، ٥٤١ ، قليوبي وعميرة جـ ٤ ص ١٠٧ ، المغني جـ ٣ ص ٤٢٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٠ ص ٣٨ ، فتح الباري جـ ١٢ ص ٣٤ ، زاد المعاد جـ ٥ ص ٤١٠ .

(٢) البدائع جـ ٣ ص ١٥٤٦ ، ١٥٤٧ ، ابن عابدين جـ ٥ ص ٦٣٠ ، فتح القدير جـ ٣ ص ٣٠١ ، البناية جـ ٤ ص ٨١٨ .

(٣) سبق تخريج الحديث .

(٤) المراجع السابقة .

حرب ، فإنه نص في روايته فيمن طلق قبل البناء وأتت امرأته بولد فأنكره أنه ينتفي عنه بغير لعان ، وهذا هو الصحيح المجزوم به عند ابن القيم ، وإلا فكيف تصير المرأة فراشاً ولم يدخل بها الزوج ، ولم يَبْنِ بها لمجرد إمكان بعيد؟ وهل يَعُدّ أهل العرف واللغة المرأة فراشاً قبل البناء بها؟ وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب بمن لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ . وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق ، وهذا الذي نص عليه في رواية حرب هو الذي تقتضيه قواعده وأصول مذهبه[1] .

وهذا الرأي الأخير هو الذي نميل إليه فلا تصير المرأة فراشاً بمجرد العقد عليها ، ولا بد من الدخول الحقيقي بها حتى يثبت النسب منها ، فإذا استطاع الزوج أن يثبت عدم اتصاله بها مطلقاً فإن الولد لا يلحقه ، ويُفَسَّر الفراش الوارد في قول الرسول ﷺ : «**الولد للفراش**» بالوطء ؛ لأن هذا هو معناه عند أهل اللغة والاصطلاح كما سبق .

مراتب الفراش :

قسم الحنفية مراتب الفراش إلى أربع مراتب[2] :

١ - **ضعيف** : وهو فراش الأَمَة . وهذا لا يثبت النسب فيه إلا بالدِّعوة .

٢ - **متوسط** : وهو فراش أم الولد ، وهذا يثبت النسب فيه بلا دِعْوَة ولكنه ينتفي بالنفي .

(١) زاد المعاد جـ ٥ ص ٤١٥ ، والفروع لابن مفلح جـ ٥ ص ٥١٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٤٠ .

٣ - **قوي** : وهو فراش المنكوحة والمعتدة من طلاق رجعي ، وفي هذا لا ينتفي النسب إلا باللعان بين الزوجين .

٤ - **أقوى** : وهو فراش المعتدة من طلاق بائن ، وفي هذا لا ينتفي الولد أصلاً ؛ لأن نفيه متوقف على اللعان ، وشرط إجراء اللعان هو الزوجية ، وهي غير قائمة ، فلا لعان .

المبحث الثاني

في

القيافة

القيافة مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه ، والقائف هو : الذي يتتبع الآثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه[1] .

وفي الاصطلاح القافة هم قوم يعرفون الأنساب بالشبه ، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عُرِفت منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف ، جاء في المغني ، وقيل : أكثر ما يكون ذلك من بني مدلج رهط مجزز[2] .

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالقيافة ، فذهب الجمهور إلى أن النسب يثبت بها ، وأجازوا الاعتماد عليها في إثباته عند التنازع وعدم توفر الدليل الأقوى منها ، أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها .

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

١ - عن عائشة رضي الله عنها قالت : إن رسول الله دخل عليَّ مسروراً

---

(١) لسان العرب/ قافَ .

(٢) نيل المآرب جـ ١ ص ٤٧٩ ، حاشية الجمل جـ ٥ ص ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، التعريفات للجرجاني ص ١٧١ ، دستور العلماء جـ ٣ ص ٥٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٧ ، فتح الباري جـ ١٥ ص ٥٩ ، سبل السلام جـ ٤ ص ١٣٧ .

تبرق أسارير وجهه فقال : «**ألم تري أن مُجَزِّزاً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض**» ، وفي رواية أخرى عن عائشة قالت : دخل عليَّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور ، فقال : «**يا عائشة ، ألم تري أن مُجززاً الْمُدْلِجيَّ دخل عليَّ فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غَطّيا رؤوسهما وبدت أقدامهما ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض**» .

والرواية الأولى عن ابن شهاب عن عروة ، أما الثانية فعن سفيان عن الزهري عن عروة(١) .

ووجه الدلالة ، أن سروره ﷺ بقول القائف إقرار منه ﷺ بجواز العمل به في إثبات النسب .

٢ - عن أم سلمة قالت : جاءت أم سليم إلى النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق فهل على المرأة من غُسل إذا احتلمت؟ قال النبي ﷺ : « **إذا رأت الماء**» ، فغطت أم سلمة وجهها وقالت : يا رسول الله ، أو تحتلم المرأة؟ ، قال : «**نعم ، تربت يداك ، فبم يُشبهُهَا ولدُها**» . وفي رواية تربت يمينك(٢) .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن إخباره ﷺ بذلك

---

(١) أخرجه البخاري في باب القائف جـ ٨ ص ١٣ [حديث ٣٢٩١] وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع ، باب العمل بإلحاق القائف الولد جـ ١٠ ص ٤١ [حديث ٢٦٤٧ ، ٢٦٤٨ ، ٢٦٤٩] والحديث مرفوع .

(٢) أخرجه البخاري في العلم [حديث ١٢٧] وأخرجه مسلم في باب الحيض جـ ٣ ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ [حديث ٤٧١] . والحديث مرفوع .

يســتلزم أن الشبـه منـاط شــرعي ، وإلا لما كـان للإخبـار فـائدة يُعْتَدُّ بها .

٣ - كـان عـمـر بن الخطاب رضي الله عـنه يليط - أي يـلحق - أولاد الجاهلية بمن ادعـاهم في الإسـلام في حضـور الصـحـابة دون إنكار منهم ، وكان يدعو القافة ، ويعمل بقولهم[١] . فدل هذا على جواز العمل بالقيافة .

٤ - استـدلوا أيضاً بأن أصـول الشرع وقـواعده والقـياس الصـحيح يقتضي اعـتـبـار الشـبـه في لحـوق النسـب ، والشـارع مـتشـوف إلى اتصـال الأنسـاب وعـدم انقطاعـها ، ولهـذا اكـتـفى في ثبـوتها بأدنـى الأسبـاب من شـهـادة المـرأة الواحـدة على الولادة والدعـوى المـجـردة مع الإمكان وظاهر الفراش ، فلا يستبعـد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته[٢] .

ويثبت النسب بالقيافة سواء أكان الولد من الزوجة أم من الأمة عند الشافعية والحنابلة ، وهو رواية ابن وهب عن مالك[٣] .

---

(١) سبل السلام للصنعاني جـ ٤ ص ١٤٩٣ .

(٢) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ١٣٩ ، بلغة السالك جـ ٢ ص ٤٦١ ، الموطأ جـ ٢ ص ٢١٥ ، الفروق جـ ٤ ص ٩٩ ، الطرق الحكمية ص ٢٢٢ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٨٩ ، الجـمل جـ ٥ ص ٤٣٥ ، المـحلى جـ ٤ ص ١٠٧ ، الأم جـ ٦ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، المبدع جـ ٨ ص ١٣٦ ، نيل المآرب جـ ١ ص ٤٨٠ ، زاد المعاد جـ ٥ ص ٤١٩ وما بعدها ، نيل الأوطار جـ ٧ ص ٨١ ، سبل السلام جـ ٤ ص ١٣٧ .

(٣) نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٧٥ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٨٩ ، المغني جـ ٧ ص ٤٨٣ ، منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٢٢٤ ، المبدع جـ ٨ ص ١٣٦ ، الفروق جـ ٤ ص ٩٩ ، مواهب الجليل جـ ٥ ص ٢٤٧ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٨ .

والمشهور من مذهب مالك فيما نقله ابن رشد والقرافي والمواق أن القيافة إنما يُقْضَى بها في ملك اليمين فقط لا في الزواج[1] .

يقول القرافي : «وإنما يجيزه مالك في ولد الأَمَة يطؤها رجلان في طُهر واحد ، وتأتي بولد يشبه أن يكون منهما ، والمشهور عدم قبوله في ولد الزوجة»[2] .

كما ذهب الحنابلة إلى أنه إذا وطئ رجلان امرأة وطئًا يثبت به النسب ، كالموطوءة بشبهة أو في زواج فاسد وكالأمة المشتركة ، فإنها إن أتت بولد واحتمل أن يكون من أحدهما ،كما لو تزوج معتدة وأتت بالولد بعد ستة أشهر من الزواج وقبل انتهاء أقصى مدة الحمل ، كان القائف هو الذي يلحقه بأيٍّ من الرجلين[3] .

كما ذهب المالكية إلى أنه إذا تنازع شخصان أو أكثر بنوة أحد ولم يترجح قول أي منهما ببينة ، فلو ادعيا جميعاً صبياً واحداً . . . يقول كل واحد منهما : هذا ابني . . . الواجب في هذا عندي على أصولهم أن تُدعى له القافة أيضاً[4] .

ومن جنسه ما أورده المواق عن أشهب فيمن نزل على رجل له أم ولد حامل ، فولدت هي وولدت امرأة الضيف في ليلة صبيين ، فلم

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٨ .
(٢) الفروق جـ ٤ ص ٩٩ ، تهذيب الفروق جـ ٤ ص ١٦٤ ، مواهب الجليل جـ ٥ ص ٢٤٧ .
(٣) المغني جـ ٧ ص ٤٨٣ ، منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٢٢٤ ، المبدع جـ ٨ ص ١٣٦ .
(٤) مواهب الجليل جـ ٥ ص ٢٤٧ .

تعرف كل واحدة منهما ولدها ، دُعي لهما القافة[1] . وكذا لو وضع وليدها في مكان فاختلط بغيره ، إلا إذا كانت متعدية في تركها له ، كأن قصدت نبذه والخلاص منه ، فلا يثبت نسبه منها عند بعض المالكية ، ولا يُدْعَى لها القافة . ويتصور الحكم بالقافة في اللقيط إذا تنازع بنوته أكثر من رجل واحد[2] .

ويكفي في ثبوت النسب بالقيافة قائف واحد فقط ؛ لأنه حكم ، ويكفي في الحكم قول واحد ، وهو كالحاكم فيكفي مجرد خبره .

لأنه ينفذ ما يقوله بخلاف الشاهد ، ويشترط أن يكون القائف مكلفاً ذكراً ، لأن القيافة حكم مستندها النظر والاستدلال ، فاعتبرت الذكورة فيه كالقضاء ، وهو المذهب عند الحنابلة ، وقيل : شهادة وعليه فلا بد من اثنين ، ولا تشترط الحرية ، ويشترط لفظ أشهد ، عدلاً . لأن الفاسق لا يقبل قوله ، وعلم من اشتراط عدالته اشتراط إسلامه ؛ لأن العدل لا يكون إلا مسلماً حراً ؛ لأن قوله حكم والحكم تعتبر له هذه الشروط .

ويشترط في القائف أيضاً أن يكون مُجَرَّباً في الإصابة ، لأنه أمر علمي فلا بد من العلم بعلمه له ، وذلك لا يُعْرَف بغير التجربة له فيه .

قال القاضي في كيفية التجربة : أن يترك اللقيط مع عشرة من الرجال غير من يدّعيه ، فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله . لأنه تبين

---

(١) مواهب الجليل جـ ٥ ص ٢٤٧ ، والتاج والإكليل للمواق معه .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٧ .

خطؤه ، وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه فإن ألحقه به لحقه[١] .

وذهب الحنفية إلى أنه لا يثبت النسب بقول القائف ، لا لأن القيافة كالكهانة في الذم والحرمة ، أو أن الشبه لا يثبت بها ، وإنما لأن الشرع حصر دليل النسب في الفراش ، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش ، فلا تكون حجة في إثبات النسب[٢] .

واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - إن الله عز وجل شرع حكم اللعان[٣] . بين الزوجين عند نفي النسب ، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف ، فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير إليه عند الاشتباه[٤] .

---

(١) نيل المآرب جـ ١ ص ٤٨٠ ، سبل السلام جـ ٤ ، ص ١٤٩٣ .

(٢) المبسوط جـ ١٧ ص ٧٠ ، الهداية جـ ٢ ص ١٧٣ ، البدائع جـ ٦ ص ٢٤٢ . شرح معاني الآثار للطحاوي جـ ٣ ص ١١٦ .

(٣) اللعان عند الحنفية والحنابلة : شهادات تجري بين الزوج والزوجة مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة . وحكمه عند الحنفية أنه واجب إذا قذف الزوج زوجته بالزنى لقوله تعالى : ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين* والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين * ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين**﴾ سورة النور من الآية ٦ - ٩ ، ووجه الدلالة أي فليشهد أحدهم أربع شهادات بالله ، فقد جعل الله سبحانه وتعالى موجب قذف الزوجات اللعان . انظر البدائع جـ ٣ ص ٢٣٨ ، الفتاوى الهندية جـ ١ ص ٥١٥ . وللتفصيل في تعريف اللعان وحكمه وغير ذلك يراجع مصطلح لعان في الموسوعة الفقهية الكويتية فقرة ١ وما بعدها جـ ٣٥ ص ٢٤٦ .

(٤) المبسوط جـ ١٧ ص ٧٠ .

٢ - إن مجرد الشّبه غير معتبر ، فقد يشبه الولد أباه الأدنى ، وقد يشبه الأبَ الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً إلى الأجانب في الحال ، وإليه أشار الرسول ﷺ حين أتاه رجل فقال : إن امرأتي ولدت غلاماً أسود ، فقال النبي ﷺ : «**هل لك من إبل؟**» ، قال : نعم ، قال : «**فما ألوانها؟**» ، قال : حُمْرٌ ، قال : «**هل فيها من أَورَقَ؟**» ، قال : إن فيها لَوُرْقاً ، قال : «**فأنى أتاها ذلك؟**»قال : عسى أن يكون نزعه عِرْقٌ ، قال : «**وهذا عسى أن يكون نزعه عرق**»[١] .

فقد بيَّن الرسول ﷺ أنه لا عبرة للشبه[٢] .

٣ - قوله ﷺ : «**الولد للفراش وللعاهر الحَجَر**»[٣] أي الولد لصاحب الفراش ، والمراد من الفراش عندهم هو : المرأة ، ودلالة الحديث عند الحنفية من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن النبي ﷺ أخرج الكلام مخرج القسمة ، فجعل الولد لصاحب الفراش ، والْحَجَر للزاني ، فاقتضى ألا يكون الولد لمن لا فراش له ، كما أن الحَجَر لا يكون لمن لا زنى منه ، إذ القسمة تنفي الشركة .

---

(١) الحديث مروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل من بني فزَارةَ إلى النبي ﷺ فقال . . . أخرجه البخاري في كتاب المحاربين من إبل الكفر والردة ، باب ما جاء في التعريض جـ ٨ ص ٣١ ، وأخرجه مسلم في اللعان جـ ١٠ ص ١٣٣ [حديث رقم ٢٧٥٦] والحديث مرفوع ، والأورق هو الذي فيه سواد ليس بصاف ، والمراد بالعرق هنا الأصل من النسب تشبيهاً بعرق الثمرة . صحيح مسلم ١٠/ ١٣٣ .

(٢) المبسوط جـ ١٧ ص ٧٠ .

(٣) سبق تخريج الحديث .

الثاني : أنه ﷺ جعل الولد لصاحب الفراش ونفاه عن الزاني بقوله ﷺ : **«وللعاهر الحَجَر» لأن مثل هذا الكلام يستعمل في النفي .**

الثالث : أنه جعل جنس الولد لصاحب الفراش ، فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش لم يكن كل جنس الولد له ، وهذا خلاف النص .

فعلى هذا إذا زنى رجل بامرأة فادّعاه الزاني لم يثبت نسبه منه ، لانعدام الفراش ، وأما المرأة فيثبت نسبه منها ، لأن الحكم في جانبها يتبع الولادة[١] .

ومفاد هذا كله - عند الحنفية - أن النسب يثبت للرجل بثبوت سببه ، وهو : النكاح أو ملك اليمين ، ولا يرجع عمل القائف إلى شيء من ذلك ، وإنما يرجع إلى معرفة التخلق من الماء ، وهو لا يثبت به النسب ، حتى لو تيقنا من هذا التخلق ولا فراش فإن النسب لا يثبت[٢] .

والراجح هو الاتجاه الأول القائل بثبوت النسب بالقيافة ، لقوة أدلته ، وإن كان هذا الدليل لم يَعُدْ له وجود الآن ، ويمكن الاستفادة من التقدم الطبي ، وذلك بإجراء التحاليل اللازمة لدم كل من الأب والأم والولد للوقوف على ثبوت النسب من عدمه[٣] .

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٢٤٢ .
(٢) المبسوط جـ ١٧ ص ٧٠ ، شرح معاني الآثار للطحاوي جـ ٣ ص ١١٦ .
(٣) انظر ، إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الإسلامي للدكتور أنور دبور ص ٩١ وما بعدها ، نشر دار الثقافة العربية بالقاهرة .

المبحث الثالث

في

الدَّعـــوة[1]

هذا الطريق من طرق إثبات النسب لم يأخذ به غير الحنفية ، وهو خاص بإثبات النسب المتعلق بأمهات الأولاد ، ومعناه - عندهم - أن يَدّعي السيد أن الولد الأول الذي ولدته أمته منه ، ولا يكفي إقراره بوطئها كما سبق .

قال ابن عابدين : «ولدت أمته الموطوءة له ولداً توقف ثبوت نسبه على دِعْوَته لضعف فراشها»[2] .

أما الجمهور فيكتفون في إثبات النسب بمجرد إقرار السيد بوطء أمته كما سبق .

وغنيّ عن البيان أنه لم يعد لهذا الدليل وجود الآن بعد القضاء على الرق بمقتضى المعاهدات الدولية .

(١) هو مثل الدَّعوى ، لغة ، وقد استعمل الأول الأحناف .

(٢) ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٣٠ ، وانظر البدائع جـ ٤ ص ١٢٥ ، الهداية جـ ٢ ص ٦٨ .

المبحث الرابع

في

الحمـــــل

يثبت النسب بالحبل الظاهر[1] . وذلك إذا ولد الحمل خلال مدة معينة ، وهذه المدة لها حد أدنى وحد أقصى .

أما الحد الأدنى فهو ستة أشهر باتفاق الفقهاء . لما روي أن رجلاً تزوج امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فَهَمَّ عثمان - رضي الله عنه برجمها ، فقال له ابن عباس : لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم ، فإن الله تعالى يقول : ﴿**وحَمْلُه وفصالُه ثلاثون شهراً**﴾[2] . وقال : ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين**﴾[3] . فالآية الأولى حددت مدة الحمل والفصال بثلاثين شهراً ، والثانية تدل على أن مدة الفطام عامان فبقي لمدة الحمل ستة أشهر[4] .

---

(١) ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٣٤ .

(٢) سورة الأحقاف الآية ١٥ .

(٣) سورة البقرة الآية ٢٣٣ .

(٤) الهداية جـ ٢ ص ٣٦ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٢٣ ، الاختيار جـ ٣ ص ١٧٩ ، البدائع جـ ٣ ص ٢١١ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٥٢ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣١٢ ، ٣١٣ ، القليوبي جـ ٤ ص ٢٤٢ ، مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٧٣ ، المغني جـ ٧ص ٤٠٨ ، ٤٧٧ .

وأما أكثر مدة الحمل فقد اختلفوا فيها :

فذهب الشافعية وهو ظاهر مذهب الحنابلة وقول للمالكية إلى أن أكثر مدته أربع سنين وذلك لما يلي :

١ - قول مالك بن أنس : «هذه جارتنا امرة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في أربع سنين» . وما ليس فيه نص يرجع فيه إلى الوجود . وقد حكى أبو الخطاب أن محمد بن عبدالله بن الحسن ابن علي بقي في بطن أمه أربع سنين ، وهكذا إبراهيم بن نجيح العقيلي ، وإذا تقرر وجوده وجب أن يحكم به .

٢ - وأن عمر رضي الله عنه ضرب لامرأة المفقود أربع سنين ، ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل ، وقد روي ذلك عن عثمان وعليّ وغيرهما(١) .

وذهب الحنفية وأحمد في مقابل المذهب إلى أن أقصى مدة الحمل سنتان ، وروي ذلك عن عائشة - رضي الله عنها - وهو مذهب الثوري ، وذلك لما روي عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل» وذلك لا يعرف إلا توقيفاً ؛ إذ ليس للعقل فيه مجال ، فكأنما روته عن النبي ﷺ(٢) .

---

(١) جواهر الإكليل جـ ١ ص ٣٨٠ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٧٢ ، الخرشي جـ ١ ص ١٤٣ ، روضة الطالبين جـ ٢ ص ١٤١ ، ١٤٢ ، مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٧٣ ، ٣٨٠ المغني جـ ٧ ص ٤٧٧ ، ٤٨٣ ، سبل السلام جـ ٣ ص ١١٤٢ .

(٢) الهداية جـ ٢ ص ٣٦ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٢٣ ، الاختيار جـ ٣ ص ١٧٩ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٥٢ ، المغني جـ ٧ ص ٤٧٧ ، ٤٨٠ .

والمشهور عن مالك أن أكثر مدة الحمل خمس سنين[1] ، ويرى محمد بن عبدالحكم أن أقصاها سنة قمرية ، وهي المدة المعتادة[2] . وهذا قول عمر بن الخطاب وأبي سليمان[3] .

وينبني على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر من وقت الزواج أن من قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، فتزوجها ، فولدت ولداً لستة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه ، وعليه المهر . أما النسب فلأنها فراشه ، لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح ، فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق ، فكان العلوق قبله في حالة النكاح ، والتصور ثابت بأن تزوجها وهو يخالطها ، فوافق الإنزال النكاح ، والنسب يُحتاط في إثباته ، وأما المهر فلأنه لما ثبت النسب منه جعل واطئاً حكماً ، فتأكد المهر به»[4] .

موقف القانون الكويتي :

نص القانون الكويتي في المادة ١٦٦ منه على أن «أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية ، وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم» .

من هذا النص يتضح أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر قمرية وهي المدة التي اتفق عليها الفقهاء ، وأكثر مدة الحمل سنة شمسية ، وهي قريبة من رأي محمد بن عبدالحكم .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣١٢ ، ٣١٣ ، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٤٦٠ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٥٢ .

(٣) المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٧٢٩ وما بعدها .

(٤) الهداية جـ ٢ ص ٣٣ ، ٣٤ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٢٧ ، ٦٢٨ .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية للقانون ما يلي : «لا خلاف بين أئمة الدين في أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية حسب تأويل ابن عباس لقول الله تعالى : ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**﴾ مع قوله عز وجل : ﴿**وفصاله في عامين**﴾ وأجمع فقهاء المالكية على أنه في حكم السنة ما نقص عنها بيسير كأربعة أو خمسة أيام ؛ لأنه لا يتوالى أربعة أشهر على النقص فيمكن أن تتوالى ثلاثة ناقصة والشهران الباقيان بعد الرابع التام ناقصان ، أما إن كان النقص ستة أيام فالذي عليه الأكثر وهو الصحيح أنه لا يكون حكمه حكم الستة . وقد اختلف الأئمة اختلافاً كثيراً في أقصى مدة الحمل . . . .

ومعظم هذه المذاهب مبني على الاستقراء الناقص من أخبار آحاد الناس ، ومبدأ الحمل لا تتيسر معرفته بالضبط ، فقد تسبقه فترة طويلة أو قصيرة ينقطع فيها الحيض فيظن أن المدة كلها للحمل ويقع الخطأ ، والاشتباه في حساب مدته .

ويستند الحنفية إلى أثر موقوف روي عن أم المؤمنين عائشة أعرض عنه مالك لخبر جارته امرأة محمد بن عجلان ، كما أعرض عنه الشافعي وأحمد وهم أئمة الحديث ، كما أنهم أئمة في الفقه كبار ، وركنوا إلى أقوال غير عائشة فوضح أن المسألة ليس فيها كتاب ولا سنة وأن الأولى هو اعتبار رأي الأطباء الشرعيين بجعل أقصى مدة الحمل سنة فإنه تقدير سليم ألفه الناس ويقرب منه رأي محمد بن الحكم ، وفيه احتياط كاف للحالات النادرة» .

ثبوت نسب ولد المطلقة طلاقاً رجعياً عند الحنفية :

يثبت نسب ولد المطلقة طلاقاً رجعياً[1] عند الحنفية إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقرّ بانقضاء عدتها ، لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز أنها تكون ممتدة الطهر ، وإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة ، وثبت نسبه ، لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ، فلا يصير مراجعاً ، لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ، ويحتمل بعده فلا يصير مراجعاً بالشك ، وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعية ، لأن العلوق بعد الطلاق ، والظاهر أنه منه لانتفاء الزنى منها فيصير بالوطء مراجعاً[2] .

نسب ولد المبتوتة عند الحنفية :

يثبت نسب ولد المبتوتة[3] - عندهم - إذا جاءت به لأقل من سنتين ، لأنه يحتمل أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق فلا يتيقن زوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطاً ، وإذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت ، لأن الحمل حادث بعد الطلاق ، فلا يكون

---

(١) الطلاق الرجعي هو : ما يجوز معه للزوج أن يرد زوجته في أثناء العدة من غير عقد ومهر جديدين ، وبدون رضاها . الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٢٩ ص ٢٩ .

(٢) الهداية جـ ٢ ص ٣٤ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٢٣ .

(٣) الطلاق البائن هو : رفع قيد النكاح في الحال وهو على قسمين : بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى ، فالبائن بينونة صغرى يكون بالطلقة الواحدة البائنة ، وبالطلقتين البائنتين ، فإذا كان الطلاق ثلاثاً كانت البينونة به كبرى مطلقاً ، سواء أكان أصل كل من الثلاث بائناً أم رجعياً بالاتفاق ، يراجع أحكام الطلاق في مصطلح طلاق ، في الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٢٩ ص ٢٩ فقرة ٣٧ وما بعدها .

منه ، لأن وطأها حـرام إلا أن يدعيه ، لأنه التزمه ، وله وجـه بأن وطئها بشبهة في العدة ، فإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن لانقضاء عدتها جهة متعينة ، وهو الأشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء ، وهو في الدلالة فوق إقرارها ؛ لأنه لا يحتمل الخلاف ، والإقرار يحتمله .

وقال أبو يوسف : يثبت النسب منه إلى سنتين ؛ لأنها معتدة يحتمل أن تكون حاملاً ولم تقر بانقضاء العدة ، فأشبهت الكبيرة .

وإن كانت مطلقة طلاقاً رجعياً فكذلك الجواب عندهما ، وعنده يثبت إلى سبعة وعشرين شهراً ؛ لأنه يجعل واطئاً في آخر العدة وهي الثلاثة الأشهر ، ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل وهي سنتان ، وإن كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء ، لأنه بإقرارها يُحْكَمُ ببلوغها(١) .

نسب ولد المتوفَّى عنها زوجها عند الحنفية :

يثبت نسب ولد المتوفَّى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين . وقال زفر : إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب . لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة ، فصار كما إذا أقرت بالانقضاء كما بيّنا في الصغيرة ، إلا أنا نقول : لانقضاء

(١) الهداية جـ ٢ ص ٣٤ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٢٤ ، ٦٢٥ .

عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل فيها عدم الحمل ؛ لأنها ليست بمحل قبل البلوغ ، وفيه شك(١) .

نسب المقرة بانقضاء عدتها عند الحنفية :

إذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر يثبت نسبه ؛ لأنه ظهر كذبها بتعيين فبطل الإقرار ، وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت . لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده .

وهذا اللفظ بإطلاقه يتناول كل معتدة(٢) .

شرط ثبوت نسب المعتدة عند الحنفية :

وإذا ولدت المعتدة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان ، أو رجل وامرأتان ، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر ، أو اعتراف من قبل الزوج ، فيثبت النسب من غير شهادة ؛ لأن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل ، والمنقضى ليس بحجة فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداءً ، فيشترط كمال الحجة ، بخلاف ما إذا كان ظهر الحبل أو صدر الاعتراف من الزوج ؛ لأن النسب ثابت قبل الولادة ، والتعيين يثبت بشهادتها .

وقال أبو يوسف ومحمد : يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة ؛

---

(١) الهداية جـ ٢ ص ٣٤ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٢٥ .
(٢) الهداية جـ ٢ ص ٣٥ .

لأن الفراش قائم بقيام العدة ، وهو ملزم للنسب ، والحاجة إلى تعيين الولد أنه منها فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح .

فإن كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه في قول الحنفية جميعاً . وهذا في حق الإرث ظاهر ؛ لأنه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم ، أما حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم؟ قالوا : إذا كانوا من أهل الشهادة يثبت لقيام الحجة . ولهذا قيل : تشترط لفظة الشهادة ، وقيل : لا تشترط ؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم بإقرارهم ، وما ثبت تبعاً لا يراعى فيه الشرائط(١) .

ثبوت نسب المعتدة عند المالكية :

نص المالكية على أنه إن أتت المعتدة من طلاق أو وفاة بعد عدة الأقراء في الطلاق والأشهر في الوفاة بولد لدون أقصى مدة الحمل من يوم انقطاع وطئه عنها لحق به ، أي المطلق أو الميت إلا أن ينفيه بلعان ، ولا يضرها إقرارها بانقضاء عدتها ؛ لأن دلالة القُرْء على براءة الرحم أكثرية ؛ لأن الحامل تحيض(٢) .

نسب المرتابة بالحمل عند المالكية :

لو تزوجت المرتابة بالحمل قبل تمام الخمس سنين بأربعة أشهر ،

---

(١) الهداية جـ ٢ ص ٣٥ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٢٦ ، ٦٢٧ .
(٢) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٨٧ .

فولدت لخمسة أشهر من نكاح الثاني لم يلحق الولد بواحد منهما، ويفسخ نكاح الثاني؛ لأنه نكح حاملاً، ولم يلحق بالأول لزيادة على الخمس سنين بشهر، ولا بالثاني لنقصه عن أقل أمد الحمل شهراً(١).

نسب المطلقة رجعياً بعد تزوجها عند المالكية:

تصح رجعة الزوج إن ادعى بعد انقضاء عدتها أنه راجعها فيها، وكذبته، وتزوجت غيره، وولدت ولداً كاملاً لدون ستة أشهر من وطء الزوج الثاني، فيلحق بالزوج الأول لظهور كونه منه، ويفسخ نكاح الزوج الثاني، وترد إلى الزوج الأول برجعته التي كذبته فيها؛ لأنه تبين أنها كانت حاملاً حين الطلاق وعدتها وضع حملها(٢).

نسب المُبَانة والمُطَلَّقة رجعياً عند الشافعية:

إذا أبان الزوج زوجته بخلع أو بالثلاث أو بفسخ أو لعان ولم ينف الحمل، فولدت لأربع سنين فأقل من وقت الفراق، لحق الولد بالزوج، هكذا أطلقوه.

وقال أبو منصور التميمي: ينبغي أن يقال: لأربع سنين من وقت إمكان العلوق وقبيل الطلاق، وهذا قويم(٣) وفي إطلاقهم تساهل.

---

(١) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٨٧.

(٢) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٦٤.

(٣) القويم في اللغة هو: المعتدل، فقول أبي منصور من وقت إمكان العلوق وقبيل الطلاق معتدل، عن القول من وقت الفراق لما في هذا الإطلاق من تساهل.

وسواء أقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت أم لم تقر . لأن النسب حق الولد ، فلا ينقطع بإقرارها .

وقال ابن سريج : إذا أقرت بانقضائها ثم ولدت لم يلحقه إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من الإقرار . كما إذا صارت الأَمَة فراشاً لسيدها بالوطء ، ثم استبرأها ، فأتت بولد بعد الاستبراء لستة أشهر فصاعداً لا يلحقه ، نص عليه ، فمن الأصحاب من جعل المسألتين على قولين ، وقطع الجمهور بتقرير النصين ، وفرقوا بأن فراش النكاح أقوى وأسرع ثبوتاً ، فإنه يثبت بمجرد الإمكان .

أما إذا ولدت لأكثر من أربع سنين فالولد منفيّ عنه بلا لعان .

ولو طلقها رجعياً ثم ولدت فالحكم على التفصيل المذكور . وهل تحتسب السنين الأربع من وقت الطلاق أم من وقت انصرام العدة؟

قولان : أظهرهما ، الأول ؛ لأنها كالبائن في تحريم الوطء فلا يؤثر كونها زوجة في معظم الأحكام .

فإن قلنا من وقت الانصرام فقد أطلق الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما حكاية وجهين :

أحدهما : أنه يلحق متى أتت به من غير تقدير ، لأن الفراش على هذا القول إنما يزول بانقضاء العدة .

والثاني : أنه إذا مضت العدة بالأقراء أو الأشهر ، ثم ولدت لأكثر من أربع سنين من انقضائها لم يلحقه ، لأنا تحققنا أنه لم يكن موجودا

في الأقراء والأشهر فتبين بانقضائها، وتصير كما لو بانت بالطلاق ثم ولدت لأكثر من أربع سنين، وهذا الثاني هو الأصح عند الأكثرين، وحكوه عن نص الشافعي»[1].

نسب المعتدة من وفاة أو طلاق عند الحنابلة :

إذا ولدت المرأة لأربع سنين فما دون من يوم موت الزوج أو طلاقه ولم تكن تزوجت، ولا وطئت، ولا انقضت عدتها بالقروء ولا بوضع الحمل، فإن الولد لاحق بالزوج وعدتها منقضية[2].

من العرض السابق لتطبيقات الفقهاء يتضح أن كل مذهب أثبت نسب الحمل إذا ولد خلال الحد الأقصى لمدة الحمل على حسب تحديد كل مذهب لهذه المدة - كما سبق -، أما إذا أتت به بعد الحد الأقصى لمدة الحمل عند كل منهم فإن النسب لا يثبت، لعدم كونه من الزوج.

وتحديد الحد الأقصى لمدة الحمل بسنتين فما فوق لا يؤيده الواقع العملي مطلقاً، أما تحديده بسنة قمرية كما قال محمد بن عبدالحكم أو شمسية كما نص القانون الكويتي فهو ما يؤيده الواقع وأهل الخبرة، فينبغي التمسك به والعمل بمقتضاه.

---

(١) روضة الطالبين جـ ٨ ص ٣٧٧، ٣٧٨.
(٢) المغني جـ ٩ ص ١١٦، ١١٧.

موقف القانون الكويتي من المعتدة من طلاق رجعي :

نص القانون الكويتي في المادة ١٧٠ منه على أنه :

« أ - إذا ولدت المعتدة رجعياً في أثناء عدتها ثبت النسب من المطلّق .

ب - وإن ولدت بعد انقضاء عدتها بمضي المدة أو بإقرارها بالانقضاء لا يثبت النسب إلا إذا ولدت قبل مضي ستة أشهر قمرية من تاريخ اعتبار العدة منقضية .

وتكون الولادة حينئذ دليل الرجعة واستمرار الزوجية» .

من هذه المادة يتضح أن المطلقة طلاقاً رجعياً إذا ولدت في أثناء العدة ثبت نسب الولد من المطلّق . أما إذا ولدت بعد انقضائها فإن النسب لا يثبت منه إلا إذا ولدته قبل مضي ستة أشهر قمرية من تاريخ انقضاء العدة ؛ لأن الولادة خلال هذه المدة تكون دليلاً على الرجعة وبقاء الزوجية .

جاء في المذكرة التفسيرية تعليقاً على هذه المادة ما يلي : «والمقصود بانقضاء العدة بالمدة في المادة ١٧٠ هو أن يمضي على الطلاق دون رجعة إما سنة ، أو ثلاثة أشهر أو تسعون يوماً بحسب حال المرأة في الاعتداد بالحيض أو بالأشهر كما هو مبين بالمادة .

وانقضاء العدة بالإقرار هو أن تكون المعتدة قد أقرت بانقضاء عدتها بالحيض في مدة تحتمل ذلك .

والمعتدة من طلاق رجعي إذا اعتبرت منقضية العدة بمضي المدة أو بالإقرار ، ثم جاءت بولد بعد ذلك بأقل من ستة أشهر ثبت نسب هذا

الولد من المطلّق ، ولو كانت الولادة بعد أن مضى أكثر من سنة على تاريخ الطلاق ، وتعتبر الولادة دليل الرجعة وتستمر الزوجية ؛ لأن هذه المعتدة في حكم الزوجات ، ويملك الزوج منها ما يملكه ممن لم يطلقها ، ومعاشرتها تدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة ، ويستند ذلك على مذهب الإمام أحمد» .

موقف القانون الكويتي من المعتدة من طلاق بائن أو وفاة :

نص القانون الكويتي في المادة ١٧١ على أنه :

« أ - معتدة البائن أو الوفاة إذا لم تقر بانقضاء عدتها ، يثبت نسب ولدها إذا جاءت به خلال سنة ، خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ البينونة أو الوفاة .

ب - ومع مراعاة أحكام الإقرار بالنسب إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة لا يثبت نسبه .

جـ - وإذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله ، يثبت النسب إذا ولدت لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت إقرارها ، ولأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت البينونة أو الوفاة» .

من هذه المادة يتضح ما يلي :

إن المعتدة من طلاق بائن أو من وفاة إذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت نسب ولدها إذا ولدته خلال سنة شمسية من تاريخ البينونة أو الوفاة ، وهي أقصى مدة الحمل قانوناً .

أما إذا جاءت به لأكثر من السنة فإن نسبه لا يثبت منه ، ما لم يقر به وتوافرت شروط الإقرار بالنسب .

وإذا أقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمله ثبت نسب الولد إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت إقرارها . ولأقل من سنة شمسية من وقت البينونة أو الوفاة .

جاء في المذكرة التفسيرية للقانون تعقيباً على هذه المادة ما يلي :

« المراد بمعتدة البينونة ما يشمل معتدة البائن بينونة صغرى أو بينونة كبرى ، والمعتدة من فسخ الزواج باعتبار أن نتيجة الفسخ فرقة بائنة وإن لم ينقص ما يملكه الزوج من طلقات . ومعتدة البائن أو الفسخ لا تحل معاشرتها ممن فارقها في خلال العدة ، فلا يقدر بينهما معاشرة إلا قبل الفرقة ، وقد انقطع إمكان هذه المعاشرة حسّاً بالنسبة إلى معتدة الوفاة ، ومن ثم افترقتا عن معتدة الرجعي ، فلا بد لثبوت نسب مولودها من أن يُولَد قبل مضي أقصى مدة الحمل من تاريخ الفرقة أو الوفاة .

فالمعتدة من بائن أو فسخ أو وفاة ، إذا لم تقر بانقضاء العدة يثبت نسب ولدها ، متى أتت به في أثناء هذه العدة . ولو ولدته بعدها لا يثبت نسبه بالفراش ، ولكن إذا ادعاه الزوج أو ورثة المتوفّى ، وتوافرت شروط ثبوت النسب بالإقرار فإنه يثبت النسب .

وإن أقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمل الانقضاء يثبت النسب ، إذا أتت بالولد لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت الإقرار ، ولأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت الفرقة أو الوفاة» .

المبحث الخامس

في

البَيِّنَة

اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالبينة ، كما اتفقوا على عدم ثبوته بشهادة عَدْلٍ واحد ويمين ، ولا بشهادة امرأتين ويمين[1] . واختلفوا في ثبوته بشهادة عَدْلٍ وامرأتين ، فذهب جمهور الفقهاء إلى عدم ثبوت النسب بشهادة عدل وامرأتين ، وإنما يثبت بشهادة رجلين عدلين ، ووجه ذلك عندهم أن النسب ليس بمال ، ولا يقصد به المال ، ويطلع عليه الرجال ، فلم يكن للنساء في شهادته مدخل كالحدود والقصاص[2] .

وذهب الحنفية إلى أن النسب يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لأن هذا هو الأصل في نصاب الشهادة[3] .

والراجح هو ما ذهب إليه الحنفية لقوة وجهه وللاحتياط في ثبوت النسب .

---

(١) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٠٤ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٦٠ ، الجمل جـ ٥ ص ٣٩٤ .

(٢) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٠٤ ، الشرح الكبير جـ ١٢ ص ٨٤ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ٢٦٥ ، الجمل جـ ٥ ص ٣٩٤ ، الأم جـ ٧ ص ٨ ، روضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٥٣ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٤٤٢ ، نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٢٩٥ ، المغني جـ ١٢ ص ١٦ ، نيل المآرب جـ ٢ ص ٤٨٣ ، ٤٨٤ .

(٣) ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٢٦ ، ٦٢٧ .

شهادة الأعمى :

تجوز شهادة الأعمى على النسب إذا سمعه ينتسب زماناً ، أو سمع غيره ينسبه إلى نسبه ولم يسمع دافعاً ، ولم يَرَ دلالة يرتاب بها ، كذلك يشهد على عين المرأة ونسبها إذا تظاهرت له أخبار من يصدّق أنها فلانة ، ويراها مرة بعد مرة ، وهذا كله شهادة بعلم كما وصفت[١] .

رجوع شهود النسب عن الشهادة وأثره :

إذا شهد الشهود ببنوة لشخص ادعاها وأنكره أبوه ، فحكم عليه بها ، ثم رجعوا عنها ، فلا غُرم عليهم في الحال ، إذ لم يترتب على هذا الرجوع تلف مال للأب في الحال . فإذا مات الأب وأخذ هذا الولد المشهود له المال الذي تركه الأب بإرث عنه ، وللأب ورثة حجبهم الابن المشهود له كإخوة ، أو شارك الأولاد ، فإن الشهود يغرمون عوض ما أخذه الابن المشهود له من تركة أبيه ، فإن لم يكن للأب وارث إلا الابن المشهود له ، فإنهم يغرمون عوض جميع التركة لبيت المال نص على ذلك المالكية[٢] .

---

(١) الأم جـ ٧ ص ٩١ .

(٢) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٢٤٨ .

المبحث السادس
في
الإقـــرار

الإقرار بالنسب واجب على الصادق حرام على غيره ، وقد اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالإقرار ، ولكنهم اختلفوا في بعض الشروط والتفاصيل ، وذلك على الوجه التالي :

ذهب **الحنفية** إلى أن الإقرار بالنسب يتنوع إلى نوعين :

أحدهما : إقرار الرجل بوارث ، **والثاني** : إقرار الوارث بوارثه ، ويتعلق بكل منهما حكمان :

الأول : حكم النسب . **والثاني** : حكم الميراث .

النوع الأول : الإقرار بوارث :

وهو الإقرار بالنسب على النفس ويشترط لصحته عندهم شروط أربعة هي :

الشرط الأول : أن يكون الولد المقر به محتمل الثبوت ؛ لأن الإقرار إخبار عن كائن ، فإذا استحال كونه فالإخبار عنه يكون كذباً محضاً .

فمن أَقَرَّ بغلام أنه ابنه ومِثْلُه لا يلد مِثْلَه فإن إقراره لا يكون صحيحاً ؛ لأنه يستحيل أن يكون ابناً له ، فكان كذباً في إقراره بيقين .

الشرط الثاني : ألا يكون المقَرُّ بنسبه معروف النسب من غيره ، فإن كان معلوم النسب فإن الإقرار لا يصح ؛ لأنه إذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده .

الشرط الثالث : أن يصدق المقر بنسبه إذا كان في يد نفسه . لأن إقراره يتضمن إبطال يده ، فلا تبطل إلا برضاه .

ولا يشترط لصحة الإقرار بالنسب أن يكون المقر صحيحاً ، فيصح الإقرار به من الصحيح والمريض ؛ لأن المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة ، وكل ذلك منعدم .

أما التعلق فظاهر العدم ؛ لأنه لا يعرف التعلّق في مجهول النسب ، وكذلك معنى التهمة ؛ لأن الإرث ليس من لوازم النسب ، فإن لحرمان الإرث أسباباً لا تقدح فيه من القتل واختلاف الدين والدار .

الشرط الرابع : أن لا يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كَذَّبه المقر بنسبه أو صدَّقه . لأن إقرار الإنسان حجة على نفسه لا على غيره ؛ لأنه على غيره شهادة أو دعوى ، والدعوى المفردة ليست بحجة ، وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال ، - وهو من باب حقوق العباد - لا تقبل ، والإقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره إقرار على غيره لا على نفسه ، فكان دعوى أو شهادة ، وكل ذلك لا يُقْبَلُ إلا بحجة .

وعلى هذا يجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة ، ويجوز إقرار المرأة بالوالدين والزوج ، ولا يجوز بالولد ؛ لأنه ليس في الإقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره .

أما الإقرار بالزوجية فظاهر ؛ لأنه ليس فيه حمل نسب الغير على غيره ، لكن يشترط التصديق .

فإن وُجِد التصديق في حال حياة المُقِرّ جاز باتفاق الحنفية . وإن وُجِد بعد وفاته ، فإن كان الإقرار من الزوج صَحّ تصديقُ المرأة سواء كان تصديقها في أثناء حياته أو بعد مماته باتفاقهم أيضاً ، بأن أقر الرجل بالزوجية فمات ثم صدقته المرأة . لأن النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة ، فكان محتملاً للتصديق .

وإن كان الإقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعد موتها لا يصح عند أبي حنيفة ؛ لأن النكاح للحال عدم حقيقة فلا يكون محلاً للتصديق إلا أنه أعطى حكم البقاء لاستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الوفاة ، والميراث حكم لا يثبت إلا بعد الموت ، فكان زائلاً في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق . وعند أبي يوسف ومحمد يصح ؛ لأن النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق ،كما إذا أقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعد موته .

وأما الإقرار بالولد فلأنه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه ، فيكون إقراراً على نفسه لا غيره فيقبل ، لكن لا بد من التصديق إذا كان في يد نفسه لما قلنا . وسواء وجده في حال حياته أو بعد وفاته ؛ لأن النسب لا يبطل بالموت ، فيجوز التصديق في الحالين جميعاً .

وكذلك الإقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره ، فيكون إقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل .

وكذلك إقرار المرأة بهؤلاء لما ذكرنا إلا الولد ؛ لأن فيه حمل نسب غيره على غيره ، وهو نسب الولد على الزوج ، فلا يقبل إلا إذا صدقها الزوج أو تشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل لأن فيه حمل نسب الولد على نفسه .

ولا يجوز الإقرار بغير هؤلاء من العم والأخ ؛ لأن فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الأب والجد .

وكذلك الإقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للإقرار به في حق ثبوت النسب وهو ما ذكرنا إلا شرط حمل النسب على الغير ، فإن الإقرار بنسب يحمله المقر على غيره لا يصح في حق ثبات النسب أصلاً ويصح في حق الميراث لكن بشرط ألا يكون له وارث أصلاً ، ويكون ميراثه له ؛ لأن تصرُّف العاقل واجب التصحيح ما أمكن ، فإن لم يمكن في حق ثبات النسب لفقد شرط الصحة أمكن في حق الميراث ، وإن كان ثمة وارث قريباً كان أو بعيداً لا يصح إقراره أصلاً ولا شيء له في الميراث بأن أقر بأخ وله عمة أو خالة ، فميراثه لعمته أو لخالته ولا شيء للمقر له ، لأنهما وارثان بيقين ، فكان حقهما ثابتاً بيقين ، فلا يجوز إبطاله بالصرف إلى غيرهما .

النوع الثاني : إقرار الوارث بوارث :

وهو الإقرار بالنسب على الغير ، والكلام فيه عندهم في موضعين :

أحدهما : في حق ثبات النسب ، **والثاني** : في حق الميراث .

أما الأول فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين : أما إن كان الوارث واحداً ، أو كان أكثر من واحد ، بأن مات رجل وترك ابناً فأقر بأخٍ ، فهل يثبت نسبه من الميت؟

اختلف الحنفية ، فذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا يثبت النسب بإقرار وارث واحد ؛ لأن الإقرار بالأخوة إقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره ، فكان شهادة ، وشهادة الفرد غير مقبولة .

وذهب أبو يوسف إلى أنه يثبت ، وبه أخذ الكرخي ؛ لأن إقرار الواحد مقبول في حق الميراث ، فيكون مقبولاً في حق النسب كإقرار الجماعة .

أما إن كان أكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين فصاعداً لإن النسب يثبت بإقرارهم جميعاً باتفاق الحنفية ؛ لأن شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في النسب مقبولة .

وأمّا في حق الميراث فإقرار الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث . بأن أقر الابن المعروف بأخ ، وحكمه أنه يشاركه فيما في يده من الميراث ؛ لأن الإقرار بالأخوة إقرار بشيئين : النسب واستحقاق المال ، والإقرار بالنسب إقرار على غيره ، وذلك غير مقبول . لأنه دعوى في الحقيقة أو شهادة ، والإقرار باستحقاق المال إقرار على نفسه ، وأنه مقبول ، ومثل هذا جائز أن يكون الإقرار الواحد مقبولاً بجهة ، غيرَ مقبول بجهة أخرى(١) .

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٢٢٨ وما بعدها ، ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٦٤ ، ٤٦٥ .

والمالكية يسمون الإقرار بالنسب بالاستلحاق ، فقالوا : إنما يستلحق الأب .

قال ابن القاسم : إذا أقر رجل بابن جاز إقراره ، ولحق به ، صغيراً كان أو كبيراً ، أنكر الابن أو أقرّ .

ويشترط لصحة هذا الإقرار عندهم شرطان :

الشرط الأول : أن يكون المستلْحَق مجهول النسب ، وهذا يتفق مع ما قال به الحنفية .

الشرط الثاني : ألا يُكَذَّب المُستلحِق في استلحاقه العقل لصغر الأب عمن استلحقه ، وعَبّر ابن شاس بالحسِّ بدلاً من العقل ، أو لم تُكَذِّبه العادة . لكون المُسْتَلْحِق لم يدخل البلد الذي ولد به المُسْتَلْحَق ، أو لم يُكَذِّبه الشرع ، كاستلحاق معروف النسب . وهو موافق لقول الحنفية أيضاً في الجملة .

ويلحق مجهول النسب مستلحقه إن صَغُر ، بل وإن كبر أي كان بالغاً حين استلحاقه ، ويلحق مجهول النسب مستلحقه إن كان حياً ، بل وإن كان ميتاً .

وإن استلحق شخص شخصاً وارثاً غير ولد لمستلحِقه (بالكسر) كأخ وعم وأب وأم فلا يثبت نسبه له ، ولا يرثه المستلحق إن وجد وارث له . ففي إرثه خلاف عندهم . فالمذهب عند ابن يونس لا إرث بإقرار ، وقال ابن رشد : مذهب المدونة الإرث بالإقرار ، وعزاه الباجي لمالك وجمهور أصحابه . وخص الخلاف في إرث المقر به من المقر

إذا لم يكن له وارث معروف . المختار أي اللخمي بما إذا لم يطل الإقرار بالوارث وأما مع الطول فلا خلاف عنده في الإرث به لدلالته على صدقه ، قال اللخمي : إن قال هذا أخي ، فإذا لم يكن له ذو نسب ثابت يرثه ، فقيل : المال لبيت المال ، وقيل : المقر له أولى ، وهذا أحسن ؛ لأن له بذلك شبهة .

ولو كان الإقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما للآخر : أخي ، أو يقول : هذا عمي ، ويقول الآخر : ابن أخي ، ومرت على ذلك السنون ولا أحد يَدّعي بطلان ذلك لكان حوزا .

وإن أقر عَدْلان من ورثة ميت كابنين أو أخوين أو عمين بثالث مساوٍ لهما في الاستحقاق كابنٍ أو أخٍ أو عمٍ ثبت النسب والميراث من الميت .

ومفهوم الشرط أنه لو أَقَرَّ غير عَدْلَيْن فلا يثبت به النسب ، وهو كذلك إجماعاً .

وإن أقر عَدْل واحد يحلف المقر به معه ويرث الميت مع المقر والحال لا نسب ثابت له بإقرار العدل وحلفه . وإن لم يكن المقر عدلاً فحصّتهُ الشخص المقر بوارث كالمال المتروك ، أي كأنها جميع التركة في القسمة على المقر والمقر به ، فإن كانا ولدين أقر أحدهما بثالث وكَذَّبه أخوه فحصة المقر النصف ، فيقدر أنه جميع التركة ، ويقسم على الثلاثة ، فينوب المقر به ثلثه فيأخذه ، وثلثاه للمقر[1] .

---

(١) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ١٣٨ وما بعدها ، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٤٠٦ .

واشترط **الشافعية والحنابلة** لجواز الإقرار بالنسب على النفس شروطاً ثلاثة هي :

الشرط الأول : أن يكون المقر له بالنسب مجهول النسب . وهو ما اشترطه الحنفية والمالكية .

الشرط الثاني : أن يحتمل أن يولد لمثل المقر ، بأن يكون المقر أكبر منه بعشر سنين فأكثر كما نص الحنابلة ؛ لأن الظاهر أن الشخص لا يلحق به من ليس منه كما لو أَقَرّ بمال . وهذا ما اشترطه الحنفية والمالكية أيضاً .

الشرط الثالث : أن يصدقه المقر له بالنسب إذا كان أهلاً للتصديق بأن كان كبيراً عاقلاً ؛ لأن له قولاً صحيحاً ، فاعتبر تصديقه كما لو أقر له بمال ، ولأن له حقاً في نسبه . فإن كَذّبه لم يثبت نسبه إلا ببيِّنة ، فإن لم تكن له بَيِّنة حلفه ، فإن حلف سقطت دعواه ، وإن نكل حلف المدعي وثبت نسبه ، ولو سكت عن التصديق والتكذيب لم يثبت نسبه كما قال الرافعي إنه قضية اعتبار التصديق .

وإن كان المقر له بالنسب ميتاً صح الإقرار ، وثبت إرثه ونسبه ، سواء كان المقر له صغيراً أو مجنوناً أو كبيراً أو عاقلاً ؛ لأن سبب ثبوت النسب مع الحياة الإقرار ، وهو موجود هنا ، ولأن الميت لا قول له ، فأشبه الصغير . نص على ذلك الحنابلة ، وهو الأصح عند الشافعية . وفي مقابل الأصح عندهم «لا» لفوات التصديق .

وإن ادعى نسب مكلف في حياته فلم يصدقه حتى مات المقر ، ثم

صدقه ثبت نسبه ، لأنه بتصديقه حصل اتفاقهما على التوارث من الطرفين جميعاً .

وإن استلحق صغيراً ثبت نسبه فلو بلغ وكذّبه لم يبطل نسبه في الأصح عند الشافعية ؛ لأن النسب يُحْتاط له ، فلا يندفع بعد ثبوته .

وفي مقابل الأصح يبطل ؛ لأن الحكم به لكونه غير أهل للإنكار ، وقد صار أهلاً له وأنكر .

ويجري الخلاف عندهم فيما إذا استلحق مجنوناً ، فأفاق ، وأنكر(١) .

ومن ثبت نسبه وله أم فجاءت بعد موت المقر تدعي زوجيته لم تثبت الزوجية بذلك ؛ لأن الرجل إذا أقر بنسب صغير لم يكن مقراً بزوجية أمه ؛ لأنه يحتمل أن يكون من وطءٍ بشبهةٍ أو نكاح فاسد(٢) .

وإن أقر بنسب أخ أو عم في حياة أبيه أو جده لم يقبل ؛ لأن إقرار الإنسان على غيره غير مقبول .

وإن كان إقراره بنسب الأخ أو العم بعد موتهما وكان المقر هو الوارث وحده صح إقراره ، وثبت النسب ؛ لحديث سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة ، متفق عليه من حديث عائشة . ولأن الوارث يقوم مقام مورثه في حقوقه ، وهذا منها(٣) .

---

(١) المحلى جـ ٣ ص ١٤ ، ١٥ ، الجمل جـ ٥ ص ٣٩٤ ، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ١٠٩ ، ١١٠ ، تحفة المحتاج جـ ٥ ص ٤٠١ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٦٠ ، نيل المآرب جـ ٢ ص ١٠٠ ، المغني جـ ٥ ص ١٩٩ ، ٢٠٠ ، جـ ٧ ص ٣٩٤ ، ٣٩٥ .
(٢) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٦٠ ، المغني جـ ٥ ص ١٩٩ ، ٢٠٠ .
(٣) المحلى جـ ٣ ص ١٥ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٦١ .

ولا يشترط ألا يكون نفاه في الأصح عند الشافعية ، فيجوز إلحاقه به بعد نفيه إياه كما لو استلحقه هو بعد أن نفاه بلعان أو غيره .

وفي مقابل الأصح وهو مذهب الحنابلة يشترط ألا يكون الميت قد نفاه قبل موته ؛ لأن في إلحاق من نفاه به بعد موته إلحاق عار بنسبه(١) .

ويشترط كون المقر في إلحاق النسب بغيره وارثاً حائزاً لتركة الملحق به واحداً كان أو أكثر كابنين أَقَرّا بثالث ، فيثبت نسبه ويرث معهما .

والأصح عند الشافعية فيما إذا أقر أحد الحائزين بثالث وأنكره الآخر أن المستلحق لا يرث ؛ لأنه لم يثبت نسبه ، ولا يشارك المقر في حصته .

وفي مقابل الأصح يرث بأن يشارك المقر في حصته . وعلى الأول عدم المشاركة في ظاهر الحكم ، أما في الباطن إذا كان المقر صادقاً فعليه أن يشركه فيما يرثه في الأصح بثلثه ، وقيل : بنصفه .

والأصح عند الشافعية أن البالغ من الورثة لا ينفرد بالإقرار ، بل ينتظر بلوغ الصبي ، وفي مقابل الأصح ينفرد به ، ويحكم بثبوت النسب في الحال ؛ لأنه خطير لا يجاوز فيه .

والأصح عند الشافعية أنه لو أقر أحد الوارثين الحائزين بثالث وأنكر الآخر ، ومات ، ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب ؛ لأن جميع الميراث صار له .

---

(١) المحلى جـ ٣ ص ١٥ ، كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٦١ .

وفي مقابل الأصح لا يثبت ، نظراً إلى إنكار المورث الأصل ، والأصح عندهم أنه لو أقر ابن حائز بأخوة مجهول ، فأنكر المجهول نسب المقر لم يؤثر فيه إنكاره ، ويثبت أيضاً نسب المجهول .

والثاني : يؤثر الإنكار فيحتاج المقر إلى البينة على نسبه .

والثالث : لا يثبت نسب المجهول لزعمه أن المقر ليس بوارث .

والأصح عندهم : أنه إذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق كأخ أقر بابن للميت ثبت النسب للابن ولا إرث له .

والثاني : لا يثبت النسب أيضاً ؛ لأنه لو ثبت لثبت الإرث ، ولو ورث الابن لحجب الأخ ، فيخرج عن أهلية الإقرار فينتفي نسب الابن والميراث .

والثالث : يثبتان ، ولا يخرج الأخ بالحجب عن أهلية الإقرار ، فإن المعتبر كون المقر حائزاً للتركة لولا إقراره(١) .

وإن أقر بأب أو ولد أو زوج قبل إقراره . لعدم التهمة ، ولو أسقط به وارثاً وفاه ؛ لأنه لا حَقّ للوارث في الحال ، وإنما يستلحق الإرث بعد الموت بشرط خلوه من مسقط ، إذا أمكن صدق المقر بأن لا يكذبه فيه ظاهر حاله ، فإن لم يمكن صدقه كإقرار الإنسان بمن في سنه أو أكبر منه لم يقبل ، ولم يدفع بإقراره نسباً لغيره . فإن دفع به ذلك لم يصح ؛ لأنه إقرار على الغير ، وصدقه المقر به المكلف وإلا لم يقبل ، أو كان المقر به ميتاً ، إلا الولد الصغير والمجنون فلا يشترط تصديقهما . فإن كبرا وعقلا وأنكرا النسب لم يسمع إنكارهما ؛ لأنه نسب حكم بثبوته

---

(١) المحلى جـ ٣ ص ١٦ ، ١٧ .

فلم يسقط برده كما لو قامت به بَيِّنَة ، ولو طلبا إحلاف المقر لم يستحلف ؛ لأن الأب لو عاد فجحد النسب لم يقبل منه ؛ لأن النسب يُحْتَاط له بخلاف المال .

ويكفي في تصديق والد بولده وعكسه كتصديق ولد بوالده ، سكوتُه إذا أَقَرَّ به ؛ لأنه يغلب في ذلك ظن التصديق ، ولا يعتبر في تصديق أحدهما تكرار التصديق .

فيشهد الشاهد بنسبهما بدون تكرار التصديق ومع السكوت ، وهذا عند الحنابلة(١) .

وقال الشافعية : لو سكت عن التصديق والتكذيب لم يثبت نسبه ، وفارق السكوت في الأموال بالاحتياط في النسب ، فإن مات قبل إمكان التصديق ثبت النسب(٢) .

ولا يصح إقرار من له نسب معروف بغير الأب والابن والزوج ، كجد يُقِرُّ بابن ابنه وعكسه ، وكأخٍ يُقِرُّ بأخ ، والعم يُقِرُّ بابن أخٍ ، لأنه يحمل على غيره نسباً فلم يقبل ، إلا ورثة أقروا لمن لو أقر به مورثهم ثبت نسبه فيصح لقيامهم مقامه(٣) .

ولو أقرت امرأة مزوجة بولد لحقها ؛ لإقرارها ، ولا يلحق زوجها ، لعدم إقراره به ، وكما لو أقر به رجل فإنه لا يلحق بامرأته(٤) .

---

(١) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٦١ ، نيل المآرب جـ ٢ ص ١٠٠ .
(٢) قليوبي وعميرة جـ ٣ ص ١٥ .
(٣) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٦١ ، ٤٦٢ .
(٤) كشاف القناع جـ ٦ ص ٤٦٣ .

الخلاصة :

خلاصة القول فيما سبق ، أن الفقهاء اتفقوا على أن النسب يثبت بالإقرار على النفس ، ولكن بشروط معينة بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه ، أما الشروط المتفق عليها فهي :

١ - أن يكون المُقَرُّ به مجهول النسب ، فإذا كان معلوم النسب ، فإن الإقرار به لا يصح ، لأنه إذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده .

٢ - أن يكون المُقَرّ به محتمل الثبوت ، بأن يحتمل أن يولد مثله لمثله ، لأن الإقرار إخبار عن كائن ، فإذا استحال كونه ، فالإخبار عنه يكون كذباً محضاً .

وأما ما اختلفوا فيه من شروط فهو شرط التصديق ، فقال الحنفية : يشترط أن يصدق المقر بنسبه إذا كان في يد نفسه ، لأن إقرار المقر يتضمن إبطال يده ، فلا تبطل إلا برضاه ، وقال المالكية : لا يشترط تصديق المقر بنسبه ، بل حتى لو أنكر الابن هذا الإقرار ثبت نسبه ولو كان كبيراً ، واشترط الشافعية والحنابلة تصديق المقر له بالنسب ، إذا كان أهلاً للتصديق ، بأن كان بالغاً عاقلاً ، لأن له قولاً صحيحاً فاعتبر تصديقه ، ولأن له حقاً في نسبه ، فإن كَذَّبه لم يثبت نسبه إلا ببينة ، فإن لم تكن له بينة حلف اليمين ، فإن حلف سقطت دعواه ، وإن نكل حلف المدعي وثبت النسب .

أما الإقرار بالنسب على الغير ، فقد فرق الحنفية بين ما إذا كان

الوارث واحداً أو أكثر من واحد ، فإذا كان الوارث واحداً فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه لا يثبت النسب بإقرار وارث واحد ، لأن الإقرار على الغير شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة ، وذهب أبو يوسف إلى أنه يثبت ، وبه أخذ الكرخي ، لأن إقرار الواحد مقبول في حق الميراث ، فيكون مقبولاً في حق النسب كإقرار الجماعة .

أما إن كان الورثة أكثر من واحد ، فإن النسب يثبت بإقرارهم جميعاً بالإتفاق ، لأن شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في النسب مقبولة .

وذهب المالكية إلى أنه لو استلحق شخص شخصاً وارثاً غير ولد المستلحقة فإنه لا يثبت نسبه له وفي إرثه خلاف عندهم ، أما لو أقر عدلان من ورثة ميت بثالث مساو لهما في الاستحقاق ، فإن النسب يثبت وكذلك الميراث ، فإن كانا غير عدلين لم يثبت النسب .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لو أقَرّ إنسان بنسب أخٍ أو عمٍّ في حياة أبيه أو جده ، فإن الإقرار لا يُقْبَل ؛ لأنه إقرار بالنسب على الغير وهو غير مقبول ، أما إن كان الإقرار بعد موتهما ، وكان المقر هو الوارث الوحيد فإن الإقرار يصح ويثبت النسب ، لحديث عائشة رضي الله عنها في سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة - السابق- ولأن الوارث يقوم مقام مورثه في حقوقه وهذا منها .

واشترطوا كون المقر في إلحاق النسب بغيره وارثاً حائزاً لتركة الملحق به واحداً كان أو أكثر ، كابنين أقرّا بثالث ، فيثبت نسبه ويرث معهما .

واتفق الفقهاء على أن إقرار المرأة بالولد لا يثبت النسب في حق الزوج إلا إذا صدقها ، وتصديقه هذا لا يثبت الزوجية تبعاً ، لأنه قد يكون من وطء بشبهة أو من زواج فاسد .

ثبوت نسب الشخص بإقراره :

اختلف الشافعية في ثبوت نسب الشخص بإقراره ، فالمذهب عندهم عدم ثبوت نسب الشخص بإقراره . وقيل : يثبت بإقراره . لقولهم في القضاء على الغائب فيما إذا شهد شهود الكتاب على المسمى فيه لا على عينه فاعترف المحضر بأن ذلك اسمه ونسبه ، أو أنكر ونكل فحلف المدعي على ذلك توجه له الحكم ، ولأن ما عليه العمل أن المشهود عليه يُسْأَل عن اسمه ونسبه ويجعل ذلك حجة عليه ، ولأن الناس مُؤْتَمَنون على أنسابهم ، ومن ائتُمِن على شيء رجع عليه لا فيما له[1] .

ادعاء ولد ثابت النسب من الغير :

إذا ادعى ولداً هو ثابت النسب من الغير في حقه فلا تُسْمَع دعواه ، ولو قال هو ابني وابنك فهو من الثاني ، لأنه لما قال : هو ابني فقد صدقه ، فقد ثبت نسبه منه فإقراره بعد ذلك بقوله : «وابنك» لم يصح . قال محمد بن الحسن : فإن كان هذا الغلام يعقل فالمرجع إلى تصديقه ؛ لأنه إذا كان عاقلاً كان في يد نفسه ، فلا تقبل دعوى النسب عليه من غير تصديقه[2] .

---

(١) أسنى المطالب جـ ٤ ص ٣٦٧ .
(٢) البدائع جـ ٤ ص ١٤٨ .

إقرار السفيه بالنسب :

إذا أقر السفيه بنسب صَحّ إقراره بذلك ، وأُخِذَ به في الحال . قال ابن المنذر : وهو إجماع من نحفظ عنه ؛ لأنه غير متهم في نفسه ، والحجر عليه إنما يتعلق بماله[1] .

وينفق على ولده المستلحق من بيت المال[2] .

أما إن كان السفيه امرأة فإنها تصدق في الوالد والزوج ولا تصدق في الولد . ثم إذا صدق في حق هؤلاء ، إن ثبت غير هؤلاء بالبينة فإنه تجب النفقة في ماله ، وإن لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفيه أقر فإنه لا تجب النفقة .

وكذلك لو أقر للمرأة بنفقة ما مضى للمرأة لم يصدق إلا ببينة ، كذا في المحيط[3] .

استلحاق الخُنْثى :

يصح استلحاق الخنثى ويثبت النسب منه ، ولو مات هذا الولد ورثه الخنثى ميراث الخنثى[4] .

---

(١) ابن عابدين جـ ٥ ص ٩٣ ، الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦١ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٩٨ ، الشرقاوي جـ ٢ ص ١٣٨ ، نيل المآرب جـ ١ ص ٤٠١ .

(٢) الشرقاوي على التحرير جـ ٢ ص ١٣٨ .

(٣) الفتاوى الهندية جـ ٥ ص ٦١ .

(٤) قليوبي وعميرة جـ ٣ ص ١٢٩ .

الرجوع عن الإقرار بالنسب :

الإقرار الصحيح بالنسب لا يجوز الرجوع فيه ؛ إذ لا يصح إلغاء كلام المكلّف بدون مقتضٍ[1] .

أثر رَدّ الإقرار بالنسب :

المقر له إذا كذب المقر بطل إقراره ؛ لأنه يرتد بالرد إلا في ست منها : الإقرار بالنسب .

والضابط - كما يقول ابن عابدين - أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد ، وإلا فلا يقبل الرد .

وعلى ذلك فلا أثر لرد الإقرار بالنسب[2] .

موقف القانون الكويتي :

نص القانون الكويتي في المادة ١٧٣ على أنّ :

« أ - إقرار الرجل ببنوة مجهول النسب ، ولو في مرض الموت ، يثبت به النسب إن لم يكذبه العقل أو العادة ، ولم يقل إنه من الزنى ، ولا يشترط تصديق المقر له إلا إذا كان مكلّفاً .

ب - وإقرار مجهول النسب بأبوة رجل له يثبت به النسب متى توافرت الشروط المذكورة في الفقرة السابقة» .

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٢٣٢ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ١٣٩ ، الشرقاوي جـ ٢ ص ١٤٠ .

(٢) ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٦٩ .

ونص في المادة ١٧٤ منه على أنه :

« أ - يثبت نسب الولد من الأم بإقرارها متى توافرت شروط إقرار الرجل بالولد ، ولم تكن متزوجة ، أو معتدة وقت ولادته .

ب - ويثبت نسبه من الأم بإقراره إذا توافرت الشروط الواردة في الفقرة السابقة .

كما نصت المادة ١٧٥ على أن «الإقرار بما فيه تحميل النسب على الغير لا يثبت به النسب .

وجاء في المذكرة التفسيرية تعليقاً على هذه المواد ما يلي :

«الإقرار بالنسب على النفس بنيت أحكامه في الفقه الحنفي على كثير من حسن الظن بالناس ، وحمل حالهم على الصلاح ، فكان وسيلة لمضارة الورثة ، وللوصول إلى أغراض غير مشروعة ، وفي مذهب الإمام مالك ما يقطع أسباب ذلك ، ويكفل العلاج الصحيح لمواطن الشكوى ، ويبقي على مزايا هذا الإقرار لصالح الأسرة والمجتمع ، فاستمد المشروع منه ومن بقية المذاهب الأربعة ما يلي :

١ - في إقرار الرجل بالبنوة ، صحيحاً كان أو مريضاً ، وسواء أكان الولد صغيراً أو كبيراً ، حياً أم ميتاً ، يثبت نسبه من الرجل المقر متى توافرت الشروط الآتية :

أ - أن يكون المقر له مجهول النسب ، فلو كان معلوم النسب من أب معين بطل الإقرار ؛ لأنه مكذب شرعاً ، ومن هذا

القبيل ما إذا ثبت أن أم هذا الولد لم تزل زوجة لغير المقر حتى ماتت .

ب - ألا يكذِّبه العقل ، مثل كون المقر ليس أَسَنَّ ممن ادعى أنه ولده ، بحيث يكون فرق السن بينه وبين الولد لا يحتمل هذه البنوة ، لأنه كَذّبه الحسُّ ، فلم يصح الإقرار لاستحالته .

جـ - ألّا تكذّبه العادة ، كإقرار من عَلِمَ أنه لم يقع منه زواج أصلاً ، وبمثل أن يستلحق من ولد في بلد بعيد علم أنه لم يدخله قط .

د - ألّا يصرح بأن الولد من الزنى ، فإن صرّح بهذا السبب غير المشروع لم يثبت النسب ؛ لأنه نفى الفراش .

هـ - أن يصدقه الولد المقر له إذا كان بالغاً مكلّفاً ، وهذا على خلاف المذهب الحنفي الذي يشترط التصديق من المميز أيضاً ، ولكنه مذهب الإمامين : الشافعي وأحمد ، وقد راعى المشروع في ذلك أن طور التمييز فيه غير تام ، ولا مستوعب للنتائج ، والوعي فيه ينبعث عن عقل فض لم ينضج ، ولم تكمل استنارته ، ومن مصلحة الذي لم يبلغ حَدّ التكليف الشرعي أن يثبت نسبه دون توقف على التصديق حتى يستفيد بوجود من يتعهده ، ويُباعَد بينه وبين منابع المرارة والنقمة على المجتمع ، ويُصان من الضياع المادي والأدبي .

٢ - وفي إقرار مجهول النسب بالأبوة يجب توافر الشروط السابقة .

٣ - وفي إقرار الأم بنسب الولد تُراعى شروط إقرار الرجل بالولد أيضاً . وألا تكون ذات زوج ، ولا معتدة وقت أن ولد ، فيثبت النسب منها حينئذ بإقرارها ؛ لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها .

٤ - وفي إقرار الولد بالأم يشترط ما شرط في إقرارها به ، فإذا تحقق ذلك صح إقراره . لأنه أقر بما يلزمه ، وليس فيه تحميل النسب على الغير .

وواضح أن النسب الثابت بالإقرار على هذا الوجه لا يقبل النفي ، ولا يتحول من شخص إلى غيره كما هو مقرر في كل نسب ثابت» .

نسب اللقيط:

قد يَدّعي نسب اللقيط رجل واحد أو أكثر ، كما قد تدعيه امرأة أو امرأتان :

أولاً : الدعوى من رجل :

ذهب الحنفية إلى أنه إذا التقط اللقيطَ رَجلٌ مسلم ، لم يكن لغيره أن يأخذه منه ، لثبوت حق الحفظ له لسبق يده .

فإن ادّعى مُدّعٍ أنه ابنه كان القول قوله ، إذا لم يَدّعِ الملتقط نسبه ، وهذا استحسان عندهم ؛ لأنه إقرار للصبيّ بما ينفعه ، لأنه يتشرف بالنسب ، ويُعَيّر بعدمه ، والقياس عدم قبول قوله ؛ لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط ، لذلك لا تسمع دعواه إلا ببيّنَة ، لأنه يَدّعي أمراً جائزاً للوجود والعدم ، فلا بد من مُرَجّح يُرَجّح أحد الجانبين على الآخر ، وذلك بالبيّنة ، أما لو كان المدعي للقيط هو الملتقط ، فقيل : يصح قياساً واستحساناً ، ولكن الأصح عندهم أنه على القياس والاستحسان[1] .

وذهب المالكية ، إلى أنه إذا ادعاه الملتقط أو غيره فإنه لا يلحق به نسبه إلا بأحد أمرين :

الأول : أن يأتي المدعي ببيّنة تشهد له بأنه ابنه ، فإن أقام البينة لحق به ، سواء أكان اللقيط محكوماً بإسلامه أم محكوماً بكفره ، وسواء كان المستلحق له الذي شهدت له البينة مسلماً أو كافراً .

---

(١) الهداية جـ ٢ ص ١٧٣ ، البدائع جـ ٦ ص ١٩٩ .

والثاني : أن يكون لدعواه وجه ، كرجل عرف أنه لا يعيش له ولد ، فزعم أنه رماه لقول الناس : إذا طرح عاش ونحوه ، فإنه يلحق بصاحب الوجه المدعي ، سواء أكان اللقيط محكوماً بإسلامه أم بكفره ، وسواء أكان المستلحق له صاحب الوجه مسلماً أم كافراً ، وهذا ما ذهب إليه ابن عرفه والتتائي وعبدالرحمن الأجهوري ، وذهب آخرون من المالكية إلى أنه لا يلحق اللقيط بصاحب الوجه إلا إذا كان صاحب الوجه مسلماً ، أما إذا كان المستلحق ذمياً فإنه لا بد من البيِّنة(١) .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا استلحق اللقيط المسلم رجل مسلم ، لحق نسبه به ، سواء كان المستلحق هو الملتقط أو غيره ، لأن الإقرار بالنَّسَب مصلحة محضة للقيط لاتصال نسبه ، ولا مضرة على غيره فيه ، فقبل كما لو أقر له بمال .

وقالوا : إن استلحاق الكافرِ الكافرَ كاستلحاق المسلمِ المسلمَ(٢) .

هذا وقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على أنه إذا كان المدعي ذمياً صحت دعواه ، وثبت نسب اللقيط منه ، لكنه يكون مسلماً ؛ لأنه - كما يقول الكاساني الحنفي - ادّعى شيئين يتصور انفصال أحدهما عن الآخر في الجملة ، وهو نسب الولد وكونه كافراً ، ويمكن تصديقه في أحدهما لكونه نفعاً للقيط وهو كونه ابناً له ، ولا يمكن تصديقه في

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ ٤ ص ١٢٦ ، التاج والإكليل بهامش الحطاب جـ ٦ ص ٨٢ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٢٢٠ .

(٢) المحلى جـ ٣ ص ١٢٩ ، ١٣٠ ، روضة الطالبين جـ ٥ ص ٤٣٧ ، المغني جـ ٥ ص ٧٦٣ ، نيل المآرب جـ ١ ص ٤٨٠ .

الآخر لكونه ضرراً به ، وهو كونه كافراً فيصدق فيما فيه نفعه ، فيثبت نسب الولد منه ، ولا يصدق فيما يضره فلا يحكم بكفره .

وقالوا : إنما يكون مسلماً في ادعاء الذِّمِّي له إذا كان ذلك عن طريق الإقرار ، أما إذا أقام الذّمّي بيّنة على أن اللقيط ابنه فإنه يثبت نسبه منه ، ويكون على دينه خلافاً للإقرار(١) .

ثانياً : الدعوى من رجلين :

إذا ادعى نسب اللقيط اثنان : مسلم وكافر ، كانا سواء ؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد صحت دعواه ، فإذا تنازعا كانا سواء في الدعوى ، فلا بد من مُرجِّح ، فإذا أقام أحدهما بينة فهو ابنه ، وإن أقام كل منهما بينة ، فقد اختلف الفقهاء ، فذهب الحنفية إلى أنه إن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم أولى ، لأنه أنفع للقيط ، وإن كانا مسلمين ، فإن وصف أحدهما علامة في جسده ، فالواصف أولى به ، لأن الدعويين متى تعارضتا وجب العمل بالراجح منهما ، وقد ترجحت إحداهما بالعلامة ، لأنه إذا وصف العلامة ولم يصف الآخر دلَّ على أن يده سابقة عليه ، فلا بد من دليل لزوالها ، واستدل الحنفية على جواز العمل بالعلامة بقول الله تعالى : **﴿إن كان قميصه قُدّ من قُبُلٍ فصدقت وهو من الكاذبين ، وإن كان قميصه قُدّ من دُبُر فكذبت وهو من الصادقين . فلما رأى قميصه قُدّ من دُبُرٍ قال إنه من كيدكُنّ إن كيدكُنّ عظيم﴾**(٢) .

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١٩٩ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٢٢ ، روضة الطالبين جـ ٥ ص ٤٣٧ ، المغني جـ ٥ ص ٧٦٣ ، ٧٦٤ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٣٥ .

(٢) سورة يوسف ، الآيات : ٢٦ - ٢٨ .

فقد حكى الله عزَّ وجل عن الحكم بالعلامة عن الأمم السابقة، ولم يَرِد معه ما ينسخه، فكان الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأة.

وإن لم يصف أحدهما علامة فإنه يحكم بكونه ابناً لهما، إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في مثل هذا أنه قال: إنه ابنهما يرثهما ويرثانه[1].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا لم تكن لأحدهما بينة، أو كانت لهما بينتان وتعارضتا وسقطتا فإنه يعرض على القافة مع المدعيين، فيلحق بمن ألحقته به منهما، وهذا قول أنس رضي الله عنه، وعطاء، وزين بن عبدالملك، والأوزاعي، والليث، وأبي ثور[2].

فإن ألحقته القافة بأحدهما ثبت نسبه منه، أما إن ألحقته بهما معاً فقد اختلف الشافعية والحنابلة، فقال الشافعية: يسقط قولهما ولا يلحق بأيّ منهما، ويترك حتى يبلغ، فإذا بلغ أمر بالانتساب إلى من يميل إليه طبعه، فمن انتسب إليه منهما لحق به. لما ورد أن رجلين ادّعيا رجلاً لا يدري أيهما أبوه، فقال عمر رضي الله عنه: «اتبع أيهما شئت». ولأن طبع الولد يميل إلى والده، ويجد به ما لا يجد بغيره[3].

وقال الحنابلة: يلحق بهما معاً ويرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد، وقد روي هذا عن عمر، وعلي رضي الله عنهما،

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ١٩٩، ٢٠٠، الهداية جـ ٢ ص ١٧٣.
(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٢٨، المغني جـ ٥ ص ٧٦٥، ٧٦٦.
(٣) روضة الطالبين جـ ٥ ص ٤٣٩، المهذب جـ ١ ص ٤٤٤، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٢٨.

وهو قول أبي ثور . وذلك لما روي عن سليمان بن يسار عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف : قد اشتركا فيه جميعاً فجعله بينهما ، وعن الشعبي قال : وعلي يقول : هو ابنهما وهما أبواه ، يرثهما ، ويرثانه(١) .

ثالثاً : الدعوى من ثلاثة فأكثر :

إذا ادعى نسب اللقيط أكثر من اثنين وأقاموا البيِّنة ، فقد رُوي عن أبي حنيفة ، أنه تسمع من خمسة ، وقال أبو يوسف : تسمع من اثنين فقط ، ولا تُسمع من أكثر من ذلك ، وقال محمد : تُسمع من ثلاثة ولا تسمع من أكثر من ذلك(٢) .

ونص الإمام أحمد على أنه إذا ادعاه أكثر من اثنين فألحقته بهم القافة أنه يلحق بالثلاثة ، وقال عبدالله بن حامد : لا يلحق بأكثر من اثنين ، وقال القاضي : لا يلحق بأكثر من ثلاثة ، لأن المعنى الذي لأجله لحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه ، وإذا جاز أن يلحق من اثنين جاز أن يلحق من أكثر من ذلك(٣) .

رابعاً : الدعوى من امرأة :

إن ادعى اللقيط امرأةٌ وقالت : هو ابني ، فإن كان لها زوج فإنه لا تقبل دعواها إلا ببينة ؛ لأن في ادعائها بنوة اللقيط تحميل النسب على

---

(١) المغني جـ ٥ ص ٧٧١ ، ٧٧٢ .
(٢) البدائع جـ ٦ ص ١٩٩ ، ٢٠٠ ، الهداية جـ ٢ ص ١٧٣ .
(٣) المغني جـ ٥ ص ٧٧٢ ، ٧٧٣ .

الغير وهو الزوج ، وفي ذلك ضرر عليه ، فلا يُقْبَلُ قولها فيما يلحق الضرر به ، فإن أقامت البيِّنة صحّت دعوتها ، ولحق بها اللقيط ، ولحق زوجها إن أمكن العلوق منه ، ولا ينتفي عنه إلا باللعان .

قال الشافعية : هذا إذا قيدت البيِّنة أنها ولدته على فراشه ، فإن لم تتعرض البيِّنة للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان عندهم : والأصح المنع كما قال النووي ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية وأحمد في رواية .

أما إن كانت المرأة خلية من الزوج وادعت بنوة اللقيط فالأصح عند الشافعية أنه لا يلحقها إلا ببيِّنة ، لإمكانها إقامة البيِّنة بالولادة من طريق المشاهدة . وفي مقابل الأصح يلحقها وهو رواية عن الإمام أحمد ؛ لأنها أحد الأبوين فصارت كالرجل ، وعنه رواية ثالثة نقلها الكوسج عنه في امرأة ادعت ولداً ، قال : إن كان لها إخوة أو نسب معروف لا تصدق إلا ببيِّنة ، وإن لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه ؛ لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم ويتضررون بإلحاق النسب بها ، لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها ، وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل ، ويحتمل عدم ثبوت النسب بدعواها بحال(1) .

(1) البدائع جـ ٦ ص ٢٠٠ ، فتح القدير جـ ٥ ص ٣٤٥ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٢٧ ، روضة الطالبين جـ ٥ ص ٤٢٨ ، المحلى جـ ٣ ص ١٢٩ ، ١٣٠ ، المغني جـ ٥ ص ٧٦٤ ، ٧٦٥ ، نيل المآرب جـ ١ ص ٤٨٠ .

خامساً : الدعوى من امرأتين :

إذا ادعت نسب اللقيط امرأتان ، وأقامت إحداهما البيِّنة فهي أولى به ، وإن أقامتا ببينتين فهو ابنهما عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : لا يكون لواحدة منهما ، وعن محمد روايتان ، في رواية أبي حفص يجعل ابنهما ، وفي رواية أبي سليمان ، لا يجعل ابن واحدة منهما[1] .

وقال الشافعية : إذا تنازعت امرأتان لقيطاً ، وأقامتا بينتين تعارضتا ، عرض معهما على القائف ، فلو ألحقه بإحداهما لحق بها وبزوجها ، فإن لم تكن بينة لم يعرض على القائف ، لأن استلحاق المرأة لا يصح بدون بيِّنة[2] .

وقال الحنابلة : لا يلحق الولد بأكثر من أم واحدة ، لأنه يستحيل أن يكون من أُمَّيْن ، فإن ألحقته القافة بأكثر من أم سقط قولها ولم يلحق بواحدة منهما لتبين خطأ القافة ، وليست إحداهما بأولى من الأخرى[3] .

ونحن نميل إلى ما ذهب إليه الحنفية ؛ لأنه أقرب إلى الحقيقة والواقع العملي ، وذلك نظراً لعدم وجود ما يسمى بالقافة الآن ، ومع التقدم الطبي من خلال إجراء تحليلات الدم اللازمة لمعرفة نسب الولد من أيّ من المدعين ، ونفيه عن الآخرين .

---

(١) البدائع جـ ٦ ص ٢٠٠ .

(٢) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٢٨ .

(٣) كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٣٧ ، وانظر ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، مصطلح لقطة جـ ٣٥ ص ٣١٨ وما بعدها .

المبحث السابع

في

القرعة

اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالقرعة ، فذهب الحنفية والمالكية ، وهو المذهب عند كل من الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يثبت النسب بالقرعة[1] . لأن القرعة تستعمل في الأموال ، ولا تستعمل في إثبات النسب[2] . لوجود طرق أخرى غيرها تستعمل فيه . وذهب إسحق ابن راهويه ، والشافعي في القديم ، واختاره ابن القيم ، إلى ثبوت النسب بالقرعة[3] ، وذلك لما ذكره أبو داود والنسائي في سننهما من حديث عبدالله بن الخليل عن زيد بن أرقم قال : كنت جالساً عند النبي ﷺ فجاء رجل من أهل اليمن فقال : إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا علياً يختصمون إليه في ولد ، قد وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فقال لاثنين : طيبا بالولد لهذا ، فغليا ، ثم قال لاثنين : طيبا بالولد لهذا ، فغليا ، ثم قال لاثنين : طيبا بالولد لهذا فغليا ، فقال : أنتم شركاء متشاكسون ، إني مقرع بينكم ، فمن قرع فله الولد ، وعليه لصاحبيه ثلثا الدية ، فأقرع بينهم فجعله لمن قرع ، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجذه»[4] .

---

(١) الدر المختار جـ ٤ ص ٢٧٢ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٢٢٠ ، الزرقاني جـ ٧ ص ١٢٠ ، شرح الجلال المحلى جـ ٣ ص ١٣٠ ، المغني جـ ٥ ، ص ٦٦ ، .

(٢) المغني جـ ٥ ، ص ٦٦ ، .

(٣) زاد المعاد جـ ٥ ص ٤٢٩ وما بعدها ، شرح الجلال المحلى جـ ٣ ص ١٣٠ .

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه ، باب القضاء بالقرعة جـ ٢ ص ٧٨٦ .

ورواه أبو داود والنسائي بإسناد كلهم ثقات إلى عبد خير عن زيد ابن أرقم قال : أُتي على بن أبي طالب رضي الله عنه بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طهر واحد فسأل اثنين ، أتقران لهذا بالولد؟ قالا : لا ، حتى سألهم جميعاً ، فجعل كلما سأل اثنين ، قالا : لا ، فأقرع بينهم ، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة ، وجعل عليه ثلثي الدية ، قال : فذكر ذلك للنبي ﷺ ، فضحك حتى بدت نواجذه»[1] .

يقول ابن القيم : «وأما القرعة فقد تستعمل عند فقدان مُرَجِّح سواها من بينة أو إقرار أو قافة ، وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة في هذه الحال ، إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى ، ولها دخول في دعوى الأملاك المرسلة التي لا تثبت بقرينة ولا أمارة ، فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفي المستند إلى قول القائف أولى وأحرى»[2] .

ويقول أيضاً رداً على أصحاب الرأي الأول : «ولا تعارض بين هذا وحديث القافة ، بل إن وجدت القافة تعين العمل بها ، وإن لم توجد قافة أو أشكل عليهم تعين العمل بهذا الطريق»[3] .

ولا تخفى وجاهة القول الثاني ، فإذا عجز الطب عن إثبات النسب فإنه يقرع بين المدعين ، فيلحق بمن خرجت له القرعة .

---

(١) أخرجه ابن ماجه ، المرجع السابق .

(٢) زاد المعاد جـ ٥ ص ٤٢٩ وما بعدها .

(٣) زاد المعاد جـ ٥ ص ٤٣٢ .

المبحث الثامن
في
الســـمـاع

ذهب عامة الفقهاء إلى أن النسب يثبت بالسماع ، للضرورة إلى ذلك(١) .

قال ابن المنذر : أما النسب فلا أعلم أحداً من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحالة معرفة الشهادة به ، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره ، ولا تمكن المشاهدة فيه ، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه ولا أمه ، ولا أحداً من أقاربه(٢) .

غير أن الحنفية اشترطوا لقبول الشهادة بالتسامع أن يكون النسب مشهوراً شهرة حقيقية أو حكمية ، فالحقيقية : أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ولا تشترط في هذه العدالة ، ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر ، أما الحكمية فهي : أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة(٣) .

---

(١) ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٧٥ ، الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٤٥٨ ، البدائع جـ ٦ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٩٤ ، بلغة السالك جـ ٢ ص ٣٦٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٠٥ ، روضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٦٦ وما بعدها ، المغني مع الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٤ .

(٢) المغني مع الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٤ .

(٣) الفتاوى الهندية جـ ٣ ص ٤٥٨ ، ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٧٥ .

والمالكية يجيزون شهادة السماع الذي اشتهر بين الناس بعدلين[1] .

والشافعية يشترطون الاستفاضة لقبول شهادة السماع ؛ لأن النسب أمر لا مدخل فيه للرؤية ، وغاية الممكن رؤية الولادة على الفراش ، لكن النسب إلى الأجداد المُتَوَفَّيْن لا تتحقق فيه الرؤية ، فدعت الحاجة إلى اعتماد الاستفاضة .

والمعتبر في الاستفاضة عندهم عدة أوجه : أصحها ، أنه يشترط أن يسمعه من جمع كثير يقع العلم أو الظن القويّ بخبرهم ، ويُؤْمَنُ تواطؤهم على الكذب ، والثاني : يكفي عدلان ، والثالث : يكفي خبر واحد إذا سكن القلب إليه[2] .

والحنابلة يشترطون العدد أو الاستفاضة لقبول الشهادة بالسماع . فقد ذكر القاضي أنه يكفي أن يسمع من اثنين عدلين ويسكن قلبه إلى خبرهما ، لأن الحقوق تثبت بقول اثنين ، أما الاستفاضة فكلام الإمام أحمد والخرقي يقتضي ألا يشهد بالاستفاضة حتى تكثر به الأخبار ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم ، لأن الاستفاضة مأخوذة من فيض الماء لكثرته[3] .

وقال ابن القاسم : شهادة السماع لا يثبت بها نسب[4] ، ولم يذكر وجهاً لذلك .

وهذا القول لا يرقى إلى مخالفة إجماع أهل العلم على ثبوت النسب بالتسامع .

---

(١) بلغة السالك جـ ٢ ص ٣٦٢ وما بعدها .

(٢) روضة الطالبين جـ ١١ ص ٢٦٦ وما بعدها .

(٣) المغني جـ ١٢ ص ١٣ وما بعدها .

(٤) مواهب الجليل جـ ٦ ص ١٩٤ .

المبحث التاسع
في
حكم القاضي

إن حكم القاضي بثبوت النسب يُعَدُّ دليلاً مستقلاً لثبوته . لأن الحكم قد لا يذكر فيه مستند الحاكم ، وهذا لا يخل بحكم القاضي[1] . كما أن مستنده قد يكون مختلفاً في اعتباره مستنداً فإذا حكم بمقتضاه ارتفع الخلاف فيه ، وكان الحكم طريق الثبوت .

وحكم القاضي بثبوت النسب لا تعجيز فيه على المحكوم عليه ، فللمحكوم عليه أن يطلب إعادة الخصومة في تلك الدعوى ، إذا جاء بما ينفعه مما لم يكن أدلى به من قبل[2] .

ولا ينسحب حكم القاضي إلا على الخصمين ومن جاء من قبلهما ممن لم يدخل في الخصومة ، لأن الحكم على الحاضر حكم على الغائب في النسب[3] .

والمراد بالغائب : من لم يخاصم في النازلة المقضي فيها أصلاً ، أو لم يحضر عند صدور الحكم من القاضي ، وفسره الحنفية ، بأنه من

---

(١) عبدالباقي ، جـ ٧ ص ١٢٨ .

(٢) جواهر الإكليل ، جـ ٢ ص ١٠٠ ، ٢٢٨ ، مواهب الجليل ، جـ ٦ ص ١٣٢ ، ١٣٣ .

(٣) عبدالباقي جـ ٧ ص ١٤٩ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ١١٤ ، ١١٥ ، ابن عابدين ، جـ ٤ ص ٥٢٢ .

ثبتت غيبته بالبيِّنة سواء كان غائباً وقت إقامة الشهادة أو بعدها وبعد التزكية ، وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلد ، وأما إذا أقر عند القاضي فإنه يقضي عليه وهو غائب ، لأن له أن يطعن في البينة ، وليس له أن يطعن في الإقرار عند القاضي(١) .

ثبوت النسب بدعوى الحسبة :

نص الحنفية والشافعية في مقابل الصحيح على أن الشهادة على النسب لا تقبل من غير دعوى(٢) . لأن النسب حق لآدمي ، وحقه لا تقبل فيه شهادة الحسبة(٣) .

وقال أبو حنيفة : إذا كان صغيراً ، فإنه لا تقبل ما لم ينصب القاضي خصماً عن الصغير ليدعي النسب له بطريق النيابة شرعاً نظراً للصغير العاجز عن إحياء حق نفسه ، والقاضي نصب ناظراً للمسلمين ، وكان ذلك شهادة على خصم(٤) .

---

(١) هذا الطريق في ثبوت النسب مبنيّ على قاعدة «الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله» فقضاء القاضي لا ينتقض ما دام لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع ، أما إذا كان مخالفاً لنص مُفَسّر من الكتاب أو السنة أو الإجماع فيجب نقضه . راجع ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٢٠ ، البدائع جـ ٧ ص ١٤ ، ١٥ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٦ ، بلغة السالك جـ ٢ ص ٣٤٢ ، الخرشي جـ ٧ ص ١٦٣ ، الأم جـ ٢ ص ٢٠٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١ ، ١٠٢ ، المغني جـ ١٠ ص ٥٠ ، المحرر في الفقه جـ ٢ ص ٢١٠ .

(٢) البدائع جـ ٤ ص ١١١ ، المحلى جـ ٤ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، أسنى المطالب ، جـ ٤ ص ٣٦٧ ، الجمل جـ ٥ ص ٣٨٦ .

(٣) المحلى جـ ٤ ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ٣٦٧ ، الجمل جـ ٥ ص ٣٨٦ .

(٤) البدائع جـ ٤ ص ١١١ .

أما الشهادة على نسب صبي صغير من رجل ، وأنكر الرجل ، فإنها تقبل من غير دعوى[1] .

وذهب الشافعية في الصحيح عندهم إلى أنه تقبل شهادة الحسبة في النسب ، لأن في وصله حقاً لله تعالى[2] .

والراجح هو ما ذهب إليه الشافعية في الصحيح من قبول شهادة الحسبة في إثبات النسب ، صيانة للولد من الضياع ، كما أن في إثبات النسب حقاً لله تعالى .

التحكيم في النسب :

اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالتحكيم ، فذهب الحنفية والشافعية في قول والحنابلة إلى أنه يجوز التحكيم مطلقاً ، ويثبت به النسب ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحكمون بعضهم بعضاً فيما بينهم[3] .

وأجيب عن ذلك بأن التحكيم بينهم كان في أمور أخرى غير النسب ، فلا يدل على جوازه فيه .

وذهب المالكية والشافعية في القول الآخر إلى أنه لا يجوز التحكيم في نسب الأب ، لخطر هذه المسألة ، وتعلق حق غير الخصمين بها وهو الآدمي .

---

(١) البدائع جـ ٤ ص ١١٠ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) اللباب جـ ٢ ص ٣٥٣ ، ابن عابدين جـ ٤ ص ٣٤٩ ، البحر الرائق جـ ٧ ص ٢٤ ، الروضة للنووي جـ ١١ ص ١٢١ ، المغني جـ ١٠ ص ٩٤ .

ونص المالكية على أنه يمضي حكم المحكم في النسب، فلا ينقضه الإمام ولا القاضي إن حكم المحكم حكماً صواباً[1].

وهذا هو الراجح لقوة وجهه، فقول الحكم يكون ملزماً، فإذا لم يقبله الناس فإن المنازعات لا تنقطع في هذا الأمر الخطير.

التحليف في دعوى النسب:

اختلف الفقهاء في جواز التحليف في دعوى النسب، فذهب أبو حنيفة ومالك والحنابلة في رواية إلى أنه لا تحليف في نسب، بأن ادعى على مجهول أنه ابنه وبالعكس، لأن النكول عن اليمين بذل لا إقرار، ومعنى البذل ترك الخصومة والإعراض عنها، وما دام النكول بذلاً وإباحة فإنه لا يقضي به في دعاوى النسب التي تجردت عن القرائن، لأن النسب من الأمور التي لا يقضي فيها بالإباحة والبذل، كما أن النسب لا يثبت إلا بشاهدين عدلين عند المالكية، فلا فائدة في استحلاف المنكر[2].

وذهب الصاحبان والشافعية والحنابلة في رواية إلى أنه يصح الاستحلاف في النسب لعموم قوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم

---

(١) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٢٢٣، مواهب الجليل جـ ٦ ص ١١٢. الخرشي جـ ٧ ص ١٤٥.

(٢) ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٢٥، البدائع جـ ٦ ص ٢٢٧، الزيلعي جـ ٤ ص ٢٩٧، بلغة السالك جـ ٢ ص ٣٤١، قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٣٠، المغني جـ ١٠ ص ٢١٣، الإنصاف جـ ١٢ ص ١١.

لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»(١) متفق عليه .

فالرسول ﷺ جعل جنس البيِّنة على المدعي وجنس اليمين على المدعى عليه ، وهذا عام في كل مُدَّعى عليه ، ودعوى النسب لما كانت دعوى صحيحة في حق الآدمي فإنه يجوز أن يحلف فيها المدعى عليه كدعوى المال ، كما استدل الصاحبان بأن نكول المدعى عليه في دعوى النسب إقرار فيه شبهة والنسب يثبت مع الشبهة فيجري فيه الاستحلاف .

قال ابن عابدين : المفتى به التحليف فيحلف المنكر(٢) . وهذا هو الراجح لعموم الحديث وعدم وجود ما يخصصه .

الخصم في إثبات النسب :

نص الحنفية على أن الخصم في إثبات النسب هم : الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو عليه(٣) .

دعوى النسب في القانون الكويتي :

نصت المادة ١٨١ من القانون الكويتي على أنه : «من تاريخ العمل بهذا القانون :

---

(١) أخرجه البخاري في تفسير سورة آل عمران جـ ٣ ص ٧٣ ، وأخرجه مسلم في الأقضية جـ ١٢ ص ٢ من حديث ابن عباس مرفوعاً ، قال الترمذي حديث حسن صحيح . صحيح مسلم ، المرجع السابق .

(٢) ابن عابدين جـ ٤ ص ٤٢٥ ، اللباب ص ٣٣٢ ، الزيلعي جـ ٤ ص ١٩٧ ، الأم جـ ٧ ص ٨٧ ، قليوبي جـ ٤ ص ٣٤١ ، المغني جـ ١٠ ص ٢١٣ .

(٣) الفتاوى البزازية مع الفتاوى الهندية جـ ٢ ص ٥٧ ، ٥٨ .

لا تسمع دعوى الإقرار بالنسب عند الإنكار إلا إذا كان الإقرار ثابتاً بورقة رسمية أو عُرْفية، مكتوبة كلها بخط المقر وعليها توقيعه أو كان مصدقاً على التوقيع عليها».

ونصت المادة ١٨٢ منه على أنه: «يشترط لصحة دعوى النسب أن تكون مشتملة على سببه».

وجاء في المادة ١٨٣ منه أن: «الخصم في دعوى النسب هو صاحب الحق فيه، أو من يتوقف حقه على إثباته».

وقررت المادة ١٨٤ منه أنه:

« أ - يغتفر التناقض في دعوى البنوة والأبوة ولا يغتفر فيما عداهما.

ب - يرفع التناقض بالتوفيق الفعلي، أو بتصديق الخصم أو بتكذيبه بقضاء القاضي.

كما قررت المادة ١٨٥ من القانون أن: «الحكم الصادر في النسب لا يكون حجة إلا على من كان طرفاً في الخصومة فيه».

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون تعقيباً على هذه المواد ما يلي:

المقصود بالمادة ١٨١ هو سد باب الاحتيال، والدعاوى المزورة، وهذا لا يتحقق إلا بتقييد قبول دعوى الإقرار، بأن يكون الإقرار بالنسب ثابتاً بورقة رسمية أو بورقة عُرْفية، تكون مكتوبة كلها بخط المقر، وعليها توقيعه، أو مصدقاً على توقيعه عليها.

ودعوى النسب لا تكون دعوى صحيحة يجب على القاضي سماعها إلا إذا كانت مشتملة على سببه من زواج صحيح أو فاسد أو دخول بشبهة ، أو إقرار مما يثبت به النسب طبقاً لأحكام هذا القانون .

وبينت الفقرة أ من المادة ١٨٤ أن التناقض يغتفر في دعوى البنوة والأبوة ، لحرص الشارع على إثبات النسب ، ولا يغتفر فيما عداهما . .

ولم يحترم المشروع الأحكام النهائية في النسب إلا بالنسبة لطرفي الخصومة ، رعاية للعدل ، وصيانة للحقوق ، وهذا ما يجري عليه قضاؤنا العالي في الكويت ، إذ لم يلتفت إلى أحكام نهائية بأنساب مكذوبة صُنعت لأدعياء (محكمة التمييز - طعن رقم ١٤ لسنة ١٩٧٩ - أحوال شخصية - جلسة ٥/ ١/ ١٩٨٠م) محكمة الاستئناف العليا في الاستئناف رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٨م جلسة ٢١/ ٨/ ١٩٧٩م . وقد سارت عليه المحكمة العليا الشرعية بمصر ولم تخالفها أي محكمة شرعية .

ولو أن أحكام النسب اعتُبِرَت حجة على الجميع لوجب على وزارة الداخلية تنفيذها في مسائل الجنسية ، وضاعت المصلحة العامة ، فالالتزام بحجية الأمر المقضى بين الخصوم أنفسهم هو السبيل الأعدل بعد شيوع دعاوى النسب المزورة» .

الفصل الرابع
في
آثار النسب

يترتب على ثبوت النسب عدة آثار نتكلم عنها بشيء من الإيجاز في هذا الفصل ونخصص لكل أثر مبحثاً مستقلاً، وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مباحث تسعة :

المبحث الأول : في النفقة .

المبحث الثاني : في سقوط القصاص .

المبحث الثالث : في الولاية .

المبحث الرابع : في كون النسب سبباً في الميراث .

المبحث الخامس : في تحريم الزواج .

المبحث السادس : في اعتبار الكفاءة في النسب في النكاح .

المبحث السابع : في اعتبار الكفاءة في مهر المثل .

المبحث الثامن : في نسب الإمام الأعظم .

المبحث التاسع : في تقديم الأشرف نسباً للإمامة في الصلاة .

المبحث الأول
في
النفقـــة

نفقة الإنسان على غيره تجب بعدة أسباب منها : النسب(١) . وقد اختلف الفقهاء فيمن تجب لهم النفقة من الأقارب من النسب ، فذهب الحنفية(٢) . إلى أنها تجب للقرابة المحرمية للزواج سواء أكان القريب وارثاً أم كان غير وارث ، وذلك لقوله تعالى : ﴿**وآت ذا القربى حقه**﴾(٣) فالنفقة عندهم تجب للأصول والفروع والحواشي وذوي الأرحام ، أما القريب غير المحرم فلا تجب له النفقة .

وذهب المالكية(٤) . إلى أن النفقة تجب لكل من الأب والأم والولد ذكراً كان أو أنثى ، ولا تجب لغيرهم ، لقوله تعالى : ﴿**وبالوالدين إحساناً**﴾(٥) ، وقوله ﷺ : «**أنت ومالك لأبيك**»(٦) .

---

(١) العناية على الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٩٢ .

(٢) فتح القدير جـ ٤ ص ١٩٢ ، البدائع جـ ٤ ص ٣١ .

(٣) سورة الإسراء ، الآية ٢٦ .

(٤) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

(٥) سورة الإسراء ، الآية ٢٣ .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه جـ ٣ ص ٨٠١ كتاب البيوع والإجارات ، باب في الرجل يأكل من مال ولده ، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير جـ ٧ ص ٢٣٠ حديث ٢٩٦١ ولفظه : «عن الحسن عن سمرة أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله : إن أبي اجتاح مالي قال : أنت ومالك لأبيك» وأخرجه ابن حبان في مورد الظمآن رقم ١٠٩٤ ، ص ٢٦٩ .

وذهب الشافعية إلى أن النفقة تجب للوالد وإن علا ذكراً أو أنثى ، والولد وإن سفل ذكراً أو أنثى . والأصل في الأول قول الله تعالى : ﴿**وصاحِبْهُما في الدنيا معروفاً**﴾[1] ، ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما .

والأصل في الثاني قول الله عز وجل : ﴿**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**﴾[2] . فإيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤونتهم ، وعن عائشة رضي الله عنها أن هند بنت عتبة قالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[3] .

والأحفاد ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم إطلاق ما تقدم[4] .
وذهب الحنابلة في الصحيح إلى أنها تجب للأبوين وإن علوا والأولاد وإن سفلُوا ، كما تجب على سائر الأقارب بشرط أن يكونوا وارثين[5] .

والراجح في نظري هو ما ذهب إليه الحنفية من وجوب النفقة لجميع الأقارب لقوة دليله من القرآن الكريم . لأن لفظ «آتِ» أمر ، وهو للوجوب لعدم وجود القرينة الصارفة ، ولفظ «ذا القربى» عام يشمل كل الأقارب بلا فرق ، ولفظ «حَقَّه» يؤكد هذا الوجوب .

---

(١) سورة لقمان ؛ الآية : ١٥ .
(٢) سورة الطلاق ؛ الآية : ٦ .
(٣) أخرجه البخاري في كتاب النفقات «باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف» جـ ٦ ص ١٩٣ والحديث مرفوع متفق عليه .
(٤) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٦ ، ٤٤٧ .
(٥) المغني جـ ٧ ص ٥٨٢ ، ٥٨٦ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٤٨١ وما بعدها .

موقف القانون الكويتي :

نصت المادة ٢٠٠ من القانون على أنه : «لا نفقة للأقارب سوى الأصول وإن عَلَوْا ، والفروع وإن نزلوا» .

من هذا النص يتضح أن القانون أخذ بما ذهب إليه الشافعية من إيجاب النفقة للأصول وإن عَلَوا والفروع وإن نزلوا ذكوراً وإناثاً .

المبحث الثاني

في

سقوط القصاص

من آثار النسب أيضاً، سقوط القصاص عن القاتل، ويقتضينا ذلك أن نتكلم عن قتل الأصول للفروع والعكس.

أولاً : قتل الأصول للفروع :

اختلف الفقهاء في وجوب القصاص على الوالد إذا قتل ولده، فذهب الجمهور، إلى أنه يسقط القصاص عن الوالد إذا قتل ولده عمداً، فالأب لا يُقاد بولده ذكراً كان أو أنثى، والجد لا يقاد بولد ولده، وإن نزلت درجته، وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات، واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - قول الرسول ﷺ : «**لا يقاد الوالد بالولد**»(١).

٢ - وقوله عليه الصلاة والسلام : «**أنت ومالك لأبيك**»(٢).

٣ - وأنه سبب في إيجاده فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه.

---

(١) أخرجه الترمذي جـ ٤ ص ١٨ من حديث عمر بن الخطاب وصحح إسناده البيهقي في المعرفة جـ ١٢ ص ٤٠ بلفظ «لا يقاد الأب من ابنه» ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه جـ ٩ ص ٤١٠ بلفظ «لا يُقتل الوالد بالولد».

(٢) سبق تخريجه.

والأم كالأب في الحكم وكذلك الجدة وإن علت كالأم سواء كانت من ناحية الأم أو كانت من ناحية الأب ؛ لأنها أحد الوالدين ، فأشبهت الأب ، ولأنها أولى بالبر ، فكانت أوْلى بنفي القصاص عنها .

وذهب أحمد في رواية إلى أنه تقتل الوالدة بالولد ؛ لأنه لا ولاية لها عليه فتقتل به كالأخ ولاختصاص الأدلة بالأب[1] . وقال المالكية إذا قتل الأب ولده كأن أضجعه فذبحه فإنه يقتص منه ، أما لو ضربه بعصا فمات فإنه لا يقتص منه[2] .

وذهب ابن نافع وابن عبدالحكم وابن المنذر إلى قتل الوالد بالولد ، وحكى ذلك عن عثمان البتي ، واستدلوا على ذلك ما يلي :

١ - ظاهر الآيات الموجبة للقصاص فإنها لم تفرّق وهي :

أ - قوله تعالى : ﴿**كُتِبَ عليكم القصاص في القتلى**﴾[3] .

ب - وقوله عز وجل : ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**﴾[4] .

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٢٣٥ ، المبسوط جـ ٢٦ ص ٩١ ، تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٣٨ ، الكنز جـ ٦ ص ١٠٥ ، ابن عابدين جـ ٦ ص ٥٣٤ ، حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٤٢ ، القوانين الفقهية ص ٣٦٣ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٥٨ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٥ ، حاشية البجيرمي جـ ٤ ص ١٣٨ ، مختصر المزني جـ ٥ ص ٩٦ ، الأم جـ ٦ ص ٢٩ ، المهذب جـ ٢ ص ١٧٤ ، المغني جـ ٩ ص ٣٥٩ ، منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٤٠٣ ، المقنع جـ ٣ ص ٣٤٩ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٥٢٧ ، أحكام القرآن جـ ٢ ص ٢١٥ .

(٢) الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٤٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٠٠ ، ٤٠١ .

(٣) سورة البقرة ؛ الآية : ١٧٨ .

(٤) سورة المائدة ؛ الآية : ٤٥ .

جـ - وقوله سبحانه : ﴿**ولكم في القصاص حياة**﴾[1] .

فهذه الآيات عامة في وجوب القصاص من القاتل . قالوا : ولا نعلم خبراً ثابتاً يجب به استثناء الأب من جملة الآيات .

٢ - واستدلوا أيضاً بظاهر الأحاديث الموجبة للقصاص ومنها ما يلي :

أ - قول النبي ﷺ : «**العمد قود إلا أن يعفو وليّ المقتول**»[2] .

ب - وقوله ﷺ : «**لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمارق من الدين التارك للجماعة**»[3] .

جـ - وقوله ﷺ : «**من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُودي وإما أن يُقاد**»[4] .

٣ - وعن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «**المؤمنون تتكافأ دماؤهم**»[5] .

---

(١) سورة البقرة ؛ الآية : ١٧٩ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة جـ ٨ ص ٣٦٥ من حديث ابن عباس ، قال الزيلعي في نصب الراية جـ ٤ ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ : ورواه الدارقطني في سننه بلفظ ابن أبي شيبة ، وكذلك الطبراني في معجمه ، وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ « . . ومن قتل عمداً فَقَوَدُ يَدَيْهُ . . .» والحديث مرفوع .

(٣) أخرجه البخاري في الديات باب قوله تعالى : ﴿**أن النفس بالنفس** . . .﴾إلخ . جـ ٨ ص ٣٨ ، وأخرجه مسلم في القسامة جـ ١١ ص ١٦٤ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، جـ ٨ ص ٣٨ . وأخرجه مسلم في الحج جـ ٩ ص ١٣٠ ، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . والحديث مرفوع .

(٥) أخرجه البخاري في العلم حديث ١٠٨ ، وأخرجه مسلم في الحج حديث ٢٤٣٣ ، والحديث مرفوع .

٤ - قالوا : إن الوالد والولد حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين ، وأن الولد أعظم حرمة وحقاً من الأجنبي ، فإذا قتل الأب بالأجنبي فبالولد أولى[١] .

والراجح في نظري هو الرأي الثالث القائل بوجوب القصاص على الوالد إذا قتل ولده لقوة أدلته[٢] .

ثانياً : قتل الفروع للأصول :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه ، يقتل الولد بوالده وبوالدته ، لعموم الآيات والأحاديث الموجبة للقصاص - السابق ذكرها - ثم خص منها الوالد بالنص الخاص ، فبقي الولد داخلاً تحت العموم ، ولأن القصاص شرع لتحقيق حكمه الحياة بالزجر والردع والحاجة إلى الزجر في جانب الولد لا في جانب الوالد ، لأن الوالد يحب ولده لكونه ولده لا لنفسه بوصول النفع إليه من جهته ، أو يحبه لحياة الذكر لما يحيي به ذكره ، وفيه أيضاً زيادة شفقة تمنع الوالد من قتله ، فأما الولد فإنما يحب والده لا لوالده بل لنفسه ، وهو وصول النفع إليه من جهته ، فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل ، فلزم المنع بشرع القصاص كما في الأجانب ، وأن محبة الولد لوالده لَمّا كانت من أجل منافع تصل إليه من جهته لا لعينه فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول إلى أملاكه لاسيما إذا كان لا يصل النفع إليه من جهته لعوارض ، ولكن مثل هذا يندر في جانب

---

(١) المغني جـ ٩ ص ٣٥٩ ، ٣٦٦ ، أحكام القرآن جـ ٢ ص ٢٥٠ .

(٢) راجع ، عقوبة القتل العمد للمؤلف ص ١٠٦ وما بعدها .

الأب . وإن الأب أعظم حرمة وحقاً من الأجنبي ، فإذا قتل بالأجنبي فبالأب أولى ، وأنه يُحَدُّ بقذفه فيقتل به كالأجنبي ، ولأنه قطع الرحم التي أمر الله بصلتها ووضع الإساءة موضع الإحسان ، فهو أولى بإيجاب العقوبة والزجر عنه .

وذهب أحمد في رواية إلى أن الابن لا يُقْتَل بأبيه ، لأن الأب لا تقبل شهادته له بحق النسب ، فلا يقتل به كالأب مع ابنه[١] .

والراجح هو رأي الجمهور لقوة أدلته[٢] .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) عقوبة القتل العمد للمؤلف ص ١١٣ وما بعدها .

المبحث الثالث
في
ثبـــــوت الـولايـــة

يترتب على النسب ثبوت ولاية استيفاء القصاص من القاتل، وثبوت الولاية على المال، وثبوت الولاية في الزواج، وإليك بيان ذلك :

أولاً : ولاية استيفاء القصاص من القاتل :

اتفق الفقهاء على أن الوراثة سبب من أسباب استيفاء القصاص من القاتل، ولكنهم اختلفوا في المستحقين لهذا الاستيفاء من الأقارب، هل هم جميع الورثة أم بعضهم فقط؟

فذهب الحنفية والشافعية في الصحيح والحنابلة إلى أن ولاية استيفاء القصاص حق لجميع الورثة من أصحاب الفروض والعصبات وذوي الأرحام وللرجال والنساء، واستدلوا على ذلك بما يلي :

١ - قول الله تعالى : ﴿**ولكم في القصاص حياة**﴾[١] .

٢ - وقوله ﷺ : «**فأهله بين خيرتين : إما أن يُودي وإما أن يُقاد**»[٢] . فقد جعل الرسول ﷺ الخيار لأهل القتيل، والأهل هم الذين يعرف المقتول بالانتماء إليهم بما فيهم ذوو الأرحام .

---

(١) سورة البقرة؛ الآية : ١٧٩ .

(٢) سبق تخريج الحديث .

٣ - وأن القصاص حق ثابت ، والوارث أقرب الناس إلى الميت فيكون له(١) .

وذهب المالكية إلى أن استيفاء القصاص حق للعصبات بالنفس من الورثة ، ويرتبون في الأولوية بحسب ترتيبهم في الميراث ، ويجعل الجد الصحيح والإخوة الأشقاء أو لأب سواء في الاستحقاق .

وللنساء الحق في الاستيفاء - عندهم أيضاً - ولكن بشرطين :

الشرط الأول : أن يكُنّ وارثات للمقتول ، خرجت العمة ، والخالة ، ونحوهما لأنهما من ذوات الرحم ، ولا ميراث لذوي الأرحام جميعاً عند المالكية .

والثاني : ألا يساويهن عاصب في الدرجة ، وذلك بأن لم يوجد عاصب أصلاً أو وجد عاصب ولكنه أنزل منهن درجة كعم مع بنت أو أخت ، فإن العم وإن كان من العصبات بالنفس إلا أنه أنزل من البنت والأخت في الدرجة ، فتخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ فلا كلام لها معه ولا كلام للأم مع الأب .

ولكل من النساء الوارثات والعاصب غير المساوي في الدرجة الحق في الاستيفاء ، فمن طلبه من الفريقين أجيب له إذا ثبت القتل

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ٢٤٢ ، المبسوط جـ ٢٦ ص ١٥٧ ، تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٥٣ ، الكنز جـ ٦ ص ١٠٧ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٨٣ ، مختصر المزني جـ ٥ ص ١٠٥ ، الأم جـ ٦ ص ١٠ ، ١١ ، المهذب جـ ٢ ص ١٨٤ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٩ ، حاشية البجيرمي جـ ٤ ص ١٥٢ ، المغني جـ ٩ ص ٤٥٨ ، ٤٦٤ ، منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٤٠٦ ، المقنع جـ ٣ ص ٣٥٥ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٥٣٥ .

بقسامه ، أما لو ثبت ببيِّنة أو إقرار فإنه لا كلام للعصبة غير الوارثين والحق في الاستيفاء للنساء .

فلو كان ورثة المقتول بنتاً وأختاً شقيقة وعماً شقيقاً فإن العم لا يرث لحجبه بالشقيقة التي صارت عصبة مع الغير وهي البنت ، وعلى الرغم من حجبه بها إلا أن لكل منهم الحق في استيفاء القصاص إذا ثبت القتل بقسامة ، أما لو ثبت ببيِّنة أو إقرار فإنه لا كلام له ، والحق في الاستيفاء للبنت والأخت[١] .

وذهب الشافعية في مقابل الصحيح إلى أن ولاية استيفاء القصاص للعاصب الذكر فقط ولا تثبت لغير ذلك من الورثة . لأنه ثبت لدفع العار فاختص بالعصبات بالنفس[٢] .

وذهب ابن شبرمة إلى أن الحق في استيفاء القصاص يختص بالأقارب من النسب فقط دون القرابة السببية أي الزوجين ؛ لأن القصاص شُرِعَ للتشفي والزوجية ترتفع بالوفاة فلا تشفي[٣] . والراجح هو رأي الحنفية ومن معهم لقوة أدلته[٤] .

ثانياً : الولاية على المال :

اتفق الفقهاء على أن الولاية على المال تثبت لبعض الأقارب من

---

(١) حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٥٦ ، ٢٥٨ والقوانين الفقهية ص ٣٦٣ ، الخرشي جـ٨ ، ص ٢١ ، ٢٢ ، الشرح الصغير جـ ٨ ص ٣٩٠ ، ٣٩١ .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٨٣ .

(٣) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٢٨٣ .

(٤) عقوبة القتل العمد للمؤلف ص ١٧٤ .

النسب فقط ، ولكنهم اختلفوا في هذا البعض الذي تثبت له هذه الولاية .

فذهب الحنفية والشافعية إلى أنها تثبت لكل من الأب وأب الأب وإن علا ، وذلك لكمال الشفقة والحب والعطف في كل منهما[1] .

وذهب المالكية والحنابلة إلى أنها تثبت للأب ، ولا تثبت لغيره من الأقارب ؛ لأن المال مظنة الخيانة ، فاقتصرت الولاية على الأب[2] .

ثالثاً : الولاية في الزواج :

اتفق الفقهاء على أن الولاية في الزواج تثبت للعصبات بالنفس ، ولكنهم اختلفوا في ترتيبهم وتقديم بعضهم على بعض ، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومالك والعنبري وإسحق وابن المنذر إلى أنهم يرتبون على حسب ترتيبهم في الميراث وذلك على الوجه التالي :

الابن ، ثم ابن الابن وإن نزل ، ثم الأب ، ثم أب الأب وإن علا ، وفي نفس الدرجة الأخ الشقيق أو لأب عند القائلين بميراث الأخ الشقيق أو لأب مع الجد الصحيح ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ من الأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم من الأب ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم من الأب ، ثم عم الأب الشقيق ، ثم عم الأب من الأب ، ثم ابن

---

(١) البدائع جـ ٥ ص ١٥٥ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ ٣ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ . الإقناع جـ ٢ ص ٢٢٣ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ٤٤٧ ، وانظر ، النظريات الفقهية للمؤلف ص ٨٦ ، ٨٧ .

عم الأب الشقيق ، ثم ابن عم الأب من الأب ، ثم عم الجد الشقيق ثم عم الجد من الأب ، ثم ابن عم الجد الشقيق ثم ابن عم الجد من الأب . وذلك لإجماع الصحابة على ذلك[1] .

وذهب محمد بن الحسن والشافعي وأحمد إلى أن الأب يقدم على الابن وكذلك يقدم عليه الجد عند الشافعي وأحمد ؛ لأن الولد موهوب لأبيه قال تعالى : ﴿**ووهبنا له يحيى**﴾[2] . وقال تعالى على لسان زكريا عليه السلام : ﴿**رَبِّ هَبْ لي من لدنك ذرية طيبة**﴾[3] . وقال أيضاً : ﴿**فهب لي من لدنك ولياً**﴾[4] . وقال تعالى على لسان إبراهيم عليه السلام : ﴿**الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحق**﴾[5] .

وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس . ولأن الأب أكمل نظراً وأشد شفقة فوجب تقديمه على الابن كتقديمه على الجد ؛ ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه ، ولأن الولاية احتكام ، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس .

وعن أحمد رواية أخرى أن الابن مقدم على الجد كما هو قول

---

(١) البدائع جـ ٢ ص ٢٤٠ ، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٢٥ ، المغني جـ ٧ ص ٣٤٦ ، وراجع أحكام المواريث للمؤلف ص ٢٥٣ وما بعدها وعقد الزواج للمؤلف ص ١٧٦ وما بعدها .

(٢) سورة الأنبياء ؛ الآية : ٩٠ .

(٣) سورة آل عمران ؛ الآية : ٣٨ .

(٤) سورة مريم ؛ الآية : ٥ .

(٥) سورة إبراهيم ؛ الآية : ٣٩ .

الشيخين ، وعن الشافعي أنه لا ولاية للابن إلا أن يكون حاكماً فيلي بهذه الصفة لا بالبنوة ؛ لأنه ليس بمناسب لها ، فلا يلي نكاحها ، ولأن طبعه ينفر من تزويج أمه فلا ينظر لها ، ولأنه لا مشاركة بينه وبين أمه في النسب فلا يدفع العار عنه .

وعن مالك وأحمد أن الأخ يقدم على الجد ، لأن الجد يدلي بأبوة الأب والأخ يدلي ببنوة والبنوة مقدمة على الأبوة .

وعن أحمد رواية أخرى أن الجد والأخ سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب ، فيستويان في القرابة فيجب أن يستويا في الولاية كالأخوين .

واختلفت الرواية عن أحمد في الأخ الشقيق والأخ لأب إذا اجتمعا ، والمشهور عنه أنهما سواء في الولاية ، وبه قال أبو ثور والشافعي في القديم ؛ لأنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة وهي جهة الأب ، فاستويا في الولاية ، كما لو كانا من أب ، وإنما يرجح الأخ الشقيق في الميراث بجهة الأم ولا مدخل لها في الولاية على الزواج فلم يرجح بها .

والرواية الثانية عن أحمد أنه يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، وبها قال مالك والشافعي في الجديد والحنفية ، واختارها أبو بكر ، ورجحها ابن قدامة ؛ لأن الولاية حق يستفاد بالتعصيب فيقدم فيه الأخ الشقيق على الأخ لأب كالميراث[١] .

---

(١) البدائع جـ ٢ ص ٢٤٠ ، نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٢٦ ، الشرقاوي جـ ٢ ص ٢٢٦ ، المغني جـ ٧ ص ٣٤٦ .

وفي حالة عدم وجود العصبات بالنفس تُعْطَى الولاية في الزواج للأقارب من غير العصبات ، ويرتبون في الولاية على حسب قوة القرابة وكمال الشفقة ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف[1] .

وعند الجمهور لا تثبت الولاية لغير الأقارب من العصبات وإنما تعطى للسلطان[2] .

موقف القانون الكويتي :

نصت المادة ٢٩ من القانون على أن : «أ - الولي في زواج البكر التي بين البلوغ وتمام الخامسة والعشرين هو العصبة بالنفس بحسب ترتيب الإرث وإن لم توجد العصبة فالولاية للقاضي» .

من هذه المادة يتضح أن القانون أخذ برأي أبي حنيفة ومن معه في الترتيب بين العصبات بالنفس ، وأخذ برأي الجمهور في حالة انعدام العصبات ، فأعطى الولاية للقاضي مباشرة .

---

(١) البدائع جـ ٢ ص ٢٤٠ .

(٢) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٢٥ ، المغني جـ ٧ ص ٣٥٠ ، ٣٥١ ، وانظر ، عقد الزواج للمؤلف ، المرجع السابق .

المبحث الرابع
في
كون النسب سبباً في الميراث

المستحق للميراث بالنسب بغير واسطة : البنون والبنات والآباء والأمهات .

والمستحق للميراث بواسطة بينه وبين الميت أربعة أصناف منها :

الأول : ذكور ينسبون بذكور وهؤلاء هم العصبة كبني البنين وإن سَفَلوا ، وآباء الآباء وإن علوا ، والأخوة وبنيهم وإن بَعُدوا ، والأعمام وبنيهم وإن بَعُدوا[1] .

فالتركة تقسم على الأقارب من النسب على حسب أنصبائهم الشرعية سواء كانوا أصحاب فروض أو عصبات أو من ذوي الأرحام ، بالإضافة إلى الزوجين[2] .

---

(١) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٤١٢ .

(٢) راجع أحكام المواريث في الفقه الإسلامي والقانونين المصري والكويتي للمؤلف .

المبحث الخامس
في
تحـريم الـزواج

اتفق الفـقـهـاء[1] على أنه يحـرم من النكاح بسـبب القرابة النسـبية أربعة أصناف من النساء وهن :

١ - **الأصـــول** : **وهن** : الأم . لقـــوله تعـــالى : ﴿**حُـــرِّمت عليكم أمهاتكم**﴾[2] . والجدة وإن علت سواء من ناحية الأب أو من ناحية الأم .

وتحريم الجدات ثابت بدلالة النص ؛ لأن الله تعالى حرم العمات والخالات وهن فروع الأجداد والجدات ، فيكون تحريم الجدات ثابتاً بطريق الأوْلى لأنهن أقرب منهن؟

ويدل على تحريم الجدات أيضاً أن لفظ الأم يطلق على كل من انتسب إليها الإنسان بولادة سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدته أو مجازاً وهي التي ولدت من ولده وإن عَلَتْ . .

---

(١) الهداية مع فتح القدير ، جـ ٢ ص ٢١٩ - ٤٢١ ، البدائع جـ ٢ ص ٢٥٧ ، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٥٠ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩ ، المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٢٤٠ - ٢٤١ ، الأم جـ ٥ ص ١٥٩ ، الشـرقـاوي جـ ٢ ص ٢١٤ ، نهـاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٦٦ ، المغني جـ ٧ ص ٤٧٠ ، ٤٧١ .

(٢) سورة النساء ؛ الآية : ٢٣ .

يدل على ذلك أن أبا هريرة ذكر هاجر أم إسماعيل فقال : تلك أمكم يا بني ماء السماء . وفي الدعاء : اللهم صلِّ على أبينا آدم وأمنا حواء .

فيكون تحريم الجدات ثابتاً بعبارة الآية السابقة لأن لفظ الأم يتناولها .

كما أجمعت الأمة الإسلامية على هذا التحريم لم يخالف في ذلك أحد من المسلمين[1] .

٢ - **الفروع** : وهن : البنات الصلبيات ، لقوله تعالى عطفاً على المحرمات : ﴿**وبناتكم**﴾[2] .

وبنات بناته وإن نزلن وبنات أبنائه وإن سَفَلن . وهذه الحرمة ثابتة بدلالة النص ، لأنهن أقرب من بنات الأخ وبنات الأخت ، وكذلك أقرب من الأخوات ؛ لأن الأخوات أولاد أبيه ، وهن أولاده ، فكان ذكر الحرمة هناك ذكراً للحرمة ههنا دلالة .

كما أن لفظ البنات في الآية يشمل كل الفروع من النساء ؛ فإن كل امرأة بنت آدم عليه السلام ، كما أن كل رجل ابنه . قال تعالى : ﴿**يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين**﴾[3] . فيكون لفظ الآية دالاً على تحريم كل الفروع .

---

(١) المغني جـ ٧ ص ٤٧٠ ، ٤٧١ .

(٢) سورة النساء ؛ الآية : ٢٣ .

(٣) سورة الأعراف ؛ الآية : ٣١ .

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على هذا التحريم لم يخالف في ذلك أحد .

٣ - **فروع الأبوين أو أحدهما** : وهن : الأخوات سواء كُنَّ من ناحية الأب والأم معاً ، أو من ناحية الأب فقط ، أو من ناحية الأم فقط . لقوله تعالى عطفاً على المحرمات : ﴿ . . . **وأخواتكم**﴾[1] . وكذلك بنات الأخوات وإن نزلن ، وبنات الإخوة وإن نزلوا . سواء كانت الأخوة من ناحية الأبوين أو من ناحية أحدهما فقط . لقوله تعالى عطفاً على المحرمات : ﴿ . . . **وبنات الأخ وبنات الأخت**﴾[2] .

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على هذا التحريم لم يخالف في ذلك أحد من المسلمين .

٤ - **فروع الأجداد والجدات المنفصلات بدرجة واحدة** ، وهن : العمات والخالات سواء كن شقيقات أو لأب فقط أو لأم فقط ، كما يحرم على الشخص عمات أصوله وخالاته وإن علون . لقوله تعالى عطفاً على المحرمات : ﴿ . . . **وعماتكم وخالاتكم**﴾[3] .

وقد أجمعت الأمة الإسلامية على ذلك أيضاً لم يخالف في ذلك أحد .

والحكمة من تحريم الزواج بهؤلاء ، أن الزواج بهن يؤدي إلى قطع صلة الرحم ، وقطع صلة الرحم حرام ، لأننا أمرنا بصلتهن ، فما يؤدي

(١ ، ٢ ، ٣) سورة النساء ؛ الآية : ٢٣ .

إليها يكون حراماً كذلك ، وما يؤدي إليها هو الزواج ، فيكون الزواج بهن حراماً[1] .

كما يحرم الجمع بين الأختين لقوله تعالى عطفاً على المحرمات : ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾[2] .

كما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وإن علت الدرجة وكذلك العكس ، لقوله ﷺ : «**لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن**» رواه أبو هريرة رضي الله عنه[3] .

ولأن الجمع بين ذواتي محرم في النكاح سبب لقطيعة الرحم ، لأن الضرتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلفان ، وذلك يفضي إلى قطع الرحم ، وهو حرام ، والنكاح هو السبب في ذلك ، فيكون حراماً حتى لا يؤدي إلى ذلك .

كما يحرم الجمع بين خالتين أو عمتين أو عمة وخالة .

وصورة الجمع بين خالتين : أن يتزوج كل من رجلين بنت الأخرى ، تلد له بنتاً ، فالمولود كان كل منهما خالة الأخرى . وصورة الجمع بين عمتين : أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر وتلد بنتاً . فالمودودتان كل واحدة منهما عمة الأخرى .

---

(١) البدائع جـ ٢ ص ٢٥٧ .

(٢) سورة النساء ؛ الآية : ٢٣ .

(٣) أخرجه مسلم في باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح جـ ٩ ص ١٩٠ وما بعدها ، والحديث مرفوع .

وصورة الجمع بين العمة والخالة : أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه أمها ، وتلد كل واحدة بنتاً ، فبنت الابن خالة بنت الأب ، وبنت الأب عمة بنت الابن[1] .

موقف القانون الكويتي :

نصت المادة ١٣ من القانون على أنه : «يحرم على الشخص بسبب النسب :

أ - أصله وإن علا .

ب - فرعه وإن نزل .

جـ - فروع أبويه وإن بَعُدوا .

د - الطبقة الأولى من فروع أجداده وجداته» .

كما نصت المادة ٢٠ منه على أنه : «لا يجوز الجمع ولو في العدة بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً حرمت عليه الأخرى» .

---

(١) البدائع جـ ٣ ص ١٢٩٧ ، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٥٣ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٨ ، قليوبي وعميرة جـ ٣ ص ٢٤٤ ، نيل المآرب جـ ٢ ص ١٦١ ، ١٦٢ . المغني جـ ٧ ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ ، وانظر أحكام المحرمات من النساء في مؤلفنا عقد الزواج طبقاً للشريعة الإسلامية والقانونين المصري والكويتي ص ١٢٣ وما بعدها .

المبحث السادس

في

اعتبار الكفاءة في النسب في النكاح

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في النسب في النكاح، فذهب الجمهور إلى أن الكفاءة تعتبر في النسب في النكاح، كأن ينتسب الزوج إلى من تشرف به بالنظر إلى مقابله كالعرب فإن الله فضّلهم على غيرهم، وذلك لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لأمنعنَّ فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، قال : قلت : وما الأكفاء؟ قال : في الأحساب، رواه أبو بكر عبدالعزيز بإسناده.

ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصاً وعاراً(١). فقريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، والأصل فيه قوله ﷺ : «**قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل**»(٢).

---

(١) الهداية وفتح القدير جـ ٢ ص ٤١٩، ٤٢١، ابن عابدين جـ ٢ ص ٣١٨، ٣١٩، البدائع جـ ٣ ص ١٥١٨، ١٥١٩، المحلى جـ ٣ ص ٢٣٤، نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٢٥١. المغني جـ ٧، ص ٣٧٤ وما بعدها.

(٢) أخرجه الزيلعي في نصب الراية، كتاب النكاح فصل في الكفاءة جـ ٣ ص ١٩٨، وذكر الحديث بلفظ آخر عن عبدالله بن عمر من رواية الحاكم قال : قال رسول الله ﷺ : «**العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء** =

ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لقوله ﷺ في الحديث السابق : «**قريش بعضهم أكفاء لبعض**» ، فقد قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم ، فالنبي ﷺ زَوّج ابنته رقية من عثمان وكان من بني عبد شمس .

وعن محمد بن الحسن أنه قال : لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش إلا أن يكون النسب مشهوراً في الحرمة ، كأهل بيت الخلافة ، فحينئذ يعتبر التفاضل ، حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشياً ليس من أولادهم ، كان للأولياء الحق في الاعتراض على الزواج .

وقد أجيب عن قول محمد بأنه ربما قاله تعظيماً للخلافة وتسكيناً للفتنة ، لا لانعدام أصل الكفاءة[١] .

وذهب المالكية وأحمد في رواية وسفيان الثوري والحسن البصري ، إلى عدم اعتبار الكفاءة في النسب[٢] ، لقوله تعالى : ﴿**يا أيها الناس إنا**

= **لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك أو حجام**» قال صاحب التنقيح هذا منقطع إذ لم يسمع شجاع بن الوليد بعض أصحابه ورواه البيهقي ، وروى البزار في مسنده عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله ﷺ : «**العرب بعضهم أكفاء لبعض والموالي بعضهم أكفاء لبعض**» انتهى وسكت عنه ، وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة البزار وقال : إنه منقطع ، فإن خالد بن معدان لم يسمعه من معاذ ، قال ابن القطان في كتابه وهو كما قال .

(١) الهداية جـ ٢ ص ٤١٩ وما بعدها ، البدائع جـ ٣ ص ١٥١٨ ، ١٥١٩ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٣١٨ ، ٣١٩ ، العناية على الهداية جـ ٢ ص ٤١٩ .

(٢) حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٨ ، المغني جـ ٧ ص ٣٧٢ ، العناية على الهداية جـ ٢ ص ٤١٩ .

خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾[1] .

فقد نصت هذه الآية على أن الناس سواسية ، كما تأكد ذلك بالحديث الشريف ، فعن أبي ذَرٍّ رضي الله عنه أن النبيّ ﷺ قال له : «**انظر فإنك ليس بخير من أحمر ولا أسود إلا أن تفضله بتقوى**»[2] .

وقد أجيب عن ذلك بأن التفاضل بالتقوى المذكور في الآية الكريمة والحديث الشريف إنما يكون بالنسبة لأحكام الآخرة فقط ، إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا[3] .

والراجح هو الرأي القائل باعتبار الكفاءة في النسب لقوة أدلته[4] .

اعتبار الكفاءة في النسب في الموالي :

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في النسب في الموالي فذهب الحنفية ، والحنابلة والشافعية في مقابل الصحيح عندهم ، إلى أنه لا يعتبر النسب في الموالي لأن قول الرسول ﷺ - في الحديث السابق - «**والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل**»[5] إشارة إلى عدم اعتبار

---

(١) سورة الحجرات ؛ الآية : ١٣ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ، باب مسند الأنصار حديث رقم ٢٠٤٣٨ والحديث مرفوع .

(٣) المراجع السابقة للحنفية .

(٤) راجع ، عقد الزواج للمؤلف ص ٢١١ وما بعدها .

(٥) سبق تخريج الحديث .

النسب فيهم ، لأنهم ضيعوا أنسابهم فلا يعتنون بحفظ الأنساب ، ولا يدونونها ، بخلاف العرب ، فلا يكون التفاخر في الموالي بالنسب بل بالدين ، كما أشار إليه سليمان حين افتخرت الصحابة بالأنساب وانتهى الأمر إليه : أبي الإسلام لا أب لي سواه(١) .

وذهب الشافعية في الأصح عندهم إلى اعتبار النسب في العجم كالعرب(٢) .

وهذا هو الراجح في نظري فلا فرق بين العرب وغيرهم في اعتبار الكفاءة بينهم .

الاعتبار في النسب بالأب :

والاعتبار في النسب بالأب ، فمن أبوه عجمي وأمه عربية ليس كُفْئًا لمن أبوها عربي وأمها عجمية ، ولا غير هاشمي ومُطّلبي من قريش كفئًا لهما(٣) ، وذلك لما روي عن أبي عَمَّارٍ شَدّادٍ أنه سمع واثلة ابن الأسقع يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «**إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفى قريشاً من كنانة ، واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم**»(٤) .

---

(١) الهداية جـ ٢ ص ٤٢١ ، البدائع جـ ٣ ص ١٥١٩ ، المحلى جـ ٣ ص ٢٣٥ المغني والشرح الكبير جـ ٧ ص ٣٧٨ ، ٣٧٩ .
(٢) المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٢٣٥ .
(٣) ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٣٨ ، المحلى جـ ٣ ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، نيل المآرب جـ ٢ ص ٢٧٠ .
(٤) أخرجه مسلم في كتاب الفضائل ، فضل نسب النبي ﷺ جـ ١٥ ص ٣٦ .

وعن جبير بن مطعم قال : مشيت أنا وعثمان بن عفان فقال : يا رسول الله أعطيت بني المطلب وتركتنا ، وإنما نحن وهم معك بمنزلة واحدة ، فقال النبي ﷺ : «**إنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد**»[1] .

ما يعادل الكفاءة في النسب :

في الجامع لقاضي خان قالوا : الحسيب[2] يكون كُفْئًا للنسيب ، فالعالم العجمي كفء للجاهل العربي والعلوية ، بل للقرشية ، لأن شرف العلم فوق شرف النسب ، بل أي شرف آخر ، وفي الينابيع والأصح : أنه ليس كفئًا للعلوية .

وأصل ما ذكره مشايخ الحنفية من ذلك ما روي عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو أعتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل به نسب الآخر كان كفئًا له . ولا يعتبر بالبلاد ، ففي تتمة الفتوى : أن القروي كفء للمدني[3] .

كفاءة ولد الزنى لذات النسب :

نص الحنابلة على أن ولد الزنى يحتمل أن لا يكون كفئًا لذات نسب ، فإن الإمام أحمد ذكر له أنه ينكح وينكح إليه فكأنه لم يحب

---

(١) أخرجه البخاري في باب مناقب قريش جـ ٥ ص ٣٥ والحديث حسن صحيح مرفوع .

(٢) الحسب مكارم الأخلاق ، وفي المحيط عن صدر الإسلام ، الحسيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب .

(٣) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٤٢١ ، البدائع جـ ٢ ص ٣١٧ .

ذلك ؛ لأن المرأة تُعَيَّر به هي ووليها ، ويتعدى ذلك إلى ولدها ، وأما كونه ليس بكفء لعربية فلا إشكال فيه ، لأنه أدنى حالاً من الموالي(١) .

نسب أولاد بنات النبي ﷺ :

الاعتبار في النسب بالأب كما سبق ، إلا في حقه ﷺ فإن أولاد بنته فاطمة وهم : الحسن والحسين وأولادهما من الذكور ينتسبون إليه ﷺ . وهم الأشراف في عرف أهل مصر ، وإن كان الشرف أصالة لقباً لكل من أهل البيت .

أما أولاد زينب بنت فاطمة ، وكذا أولاد بنات الحسن والحسين وأولادهما من غيرهم ، فإنهم ينتسبون إلى آبائهم ، وإن كان يقال للجميع أولاده ﷺ وذريته(٢) .

انتساب الرجل لغير نسبه بقصد أن تتزوجه المرأة :

إن انتسب رجل إلى غير نسبه لامرأة بقصد الزواج منها فتزوجته ثم ظهر خلاف ذلك ، فإن لم يكافئها به كقرشية انتسب لها إلى قريش ثم ظهر أنه عربي غير قرشي كان لها الخيار ، ولو رضيت به مع هذا التغرير كان لأوليائها الحق في طلب التفريق بينهما . وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة(٣) .

---

(١) المغني والشرح الكبير جـ ٧ ص ٣٧٨ .

(٢) ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٣٨ ، قليوبي وعميرة جـ ٣ ص ١٦٩ ، ٣٣٥ ، الشرقاوي على التحرير جـ ٢ ص ٢٢١ .

(٣) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٤١٩ ، ٤٢٠ ، الشرقاوي جـ ٢ ص ٤٨ـ ، الأم للشافعي جـ ٥ ص ٨٩ ، ٩٠ ، المغني والشرح الكبير جـ ٧ ص ٤٢٠ .

وإن كافأها به كعربية ليست قرشية انتسب لها إلى قريش فظهر أنه عربي غير قرشي فلا حق للأولياء في الاعتراض ، ولها هي الخيار عند جمهور الحنفية إن شاءت فارقته ؛ لأنه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو أن يكون ابنها صالحاً للخلافة فإذا لم تنل كان لها الخيار كشراء العبد على أنه كاتب فظهر خلافه ، وأيضاً الاستفراش ذُلّ في جانبها ، فقد ترضى به ممن هو أفضل منها لا من مثلها ، فإذا ظهر خلافه فقد غَرّها وتبين عدم رضاها بالعقد فيثبت لها الخيار[1] .

وذهب الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أنه لا خيار لها في هذه الحالة ؛ لأن ذلك ليس بمعتبر في النكاح فأشبه ما لو شرطه فقيهاً فبان بخلافه أي فظهر أنه غير فقيه .

وذكر ابن قدامة فيما إذا بان نسبه دون ما ذكر وجه في ثبوت الخيار لها إن لم يخل بالكفاءة والأولى ما ذكرنا»[2] .

وإذا كان هذا الانتساب من جانبها والغرور لم يكن له خيار عند الحنفية ؛ لأنه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها ، ولتخلصه منها بطريق يمكنه وهو الطلاق فلا حجة إلى إثبات الخيار[3] .

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٤١٩ ، ٤٢٠ .
(٢) الشرقاوي جـ ٢ ص ٢٤٨ ، المغني والشرح الكبير جـ ٧ ص ٤٢٠ ، شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٤١٩ ، ٤٢٠ .
(٣) شرح فتح القدير جـ ٢ ص ٤١٩ ، ٤٢٠ .

وقال الشافعية : إن بان نسبها فيما إذا غر به الزوج دون الشروط صح النكاح وله الخيار[1] .

والراجح هو ثبوت الخيار لكل من الزوجين في حالة تغرير أحدهما بالآخر ؛ لأن وجود هذا التغرير في العقد يجعله قائماً على رضا غير صحيح .

الزواج بمجهولة النسب :

نص الشافعية على أنه يستحب الزواج من النسيبة ، أي طيبة الأصل معروفة وإن لم تكن رفيعة ، فخرج بنت الفاسق ، واللقيطة ، وبنت اللقيط ، ومن لا يعرف لها أب ، بل قيل : يكره في ذلك[2] .

موقف القانون الكويتي من الكفاءة في النسب :

نصت المادة ٣٥ من القانون الكويتي على أن : «العبرة في الكفاءة بالصلاح في الدين» .

من هذا النص يتضح أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي أخذ بالرأي القائل بعدم اعتبار الكفاءة في النسب وهو رأي المالكية ومن معهم .

---

(١) الشرقاوي على التحرير جـ ٢ ص ٤٨ـ .
(٢) المحلى والقليوبي وعميرة جـ ٣ ص ٢٠٧ .

المبحث السابع
في
اعتبار النسب في مهر المثل

مهر المثل هو : ما يرغب به في مثلها ، وركنه الأعظم النسب ؛ لأن المهر يفتخر به فينظر فيه إلى النسب كالكفاءة في النكاح .

فيراعى أقرب من تنسب من نساء العصبة إلى من تنسب هذه إليه كالأخوات والعمات دون الجدات والخالات

وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ لأبوين ثم لأب ثم عمات لأبوين ثم لأب ثم بنات أعمام لأبوين ثم لأب . وذلك لأن النبي ﷺ قضى في مهر بروع بنت واشق الأشجعية بمهر نسائها . قالوا : لأن إطلاق لفظ نسائها ينصرف إلى نساء العصبات . ولأن الإنسان من جنس قوم أبيه ، وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه .

ولا يعتبر مهر المثل بأم الزوجة وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها لما بيَّنا . فإن كانت الأم من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لما أنها من قوم أبيها(١) .

---

(١) الهداية جـ ٢ ص ٤٧٠ ، ٤٧١ ، البدائع جـ ٢ ص ٢٧٧ ، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٣١٦ ، المحلى جـ ٣ ص ٢٨٤ ، نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٣٤٧ .

فإن فقد نساء العصبة أو لم ينكحن أو جهل مهرهن فأرحام كجدات وخالات تقدم الجهة القربى منهن على غيرها . وتقدم القربى من الجهة الواحدة كالجدات على غيرها . وليس المراد بفقد نساء العصبة موتهن .

فإن تعذرت ذوات الأرحام اعتبرت بمثلها من الأجنبيات .

وتعتبر العربية بعربية مثلها .

ولو كانت نساء العصبة ببلدين هي في أحدهما اعتبر نساء بلدها[1] .

---

(١) المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٢٨٤ .

المبحث الثامن
في
نسب الإمام الأعظم

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يشترط أن يكون الإمام الأعظم منسوباً لقريش ، لكونه منهم ، لقوله ﷺ : «**الأئمة من قريش**»[1] .

وخالف بعض العلماء منهم أبو بكر الباقلاني وقالوا : هذا ليس بشرط لقول عمر رضي الله عنه : «لو كان سالم مولى أبي حذيفة حَيّاً لوليته» .

واتفق الفقهاء على أنه لا يشترط أن يكون الإمام هاشمياً ولا علوياً ؛ لأن الخلفاء الثلاثة الأول لم يكونوا من بني هاشم ، ولم يطعن أحد من الصحابة في خلافتهم ، فكان ذلك إجماعاً منهم على جواز ذلك[2] .

---

(١) أخرجه الطيالسي ص ١٢٥ ط دائرة المعارف النظامية ، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده جـ ٣ ص ١٨٣ ، وأصله في صحيح البخاري ، بلفظ : «إن هذا الأمر في قريش» فتح الباري جـ ١٣ ص ١١٤ ط السلفية .

(٢) ابن عابدين جـ ١ ص ٣٦٨ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٢٢١ ، مواهب الجليل ، جـ ٦ ص ٢٧٦ ، حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٩٨ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٤٠٩ ، مغني المحتاج جـ ٤ ص ١٣٠ ، روضة الطالبين جـ ٦ ص ٣١٢ ، جـ ١٠ ص ٤٨ ، مطالب أولى النهى جـ ٦ ص ٢٦٥ ، وانظر الموسوعة الفقهية الكويتية ، مصطلح إمامة فقرة ١١ جـ ٦ ص ٢١٩ .

المبحث التاسع
في
تقديم الأشرف نسباً للإمامة في الصلاة

اتفق الفقهاء على تقديم الأعلم والأقرأ في الإمامة في الصلاة ، ولو كان في الناس من يفضله في الورع والسن وغير ذلك من الأوصاف .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأعلم بأحكام الفقه أولى بالإمامة من الأقرأ ، وذهب الحنابلة وأبو يوسف إلى أن الأقرأ أولى بالإمامة من الأعلم .

فإذا استووا في العلم والقراءة ، فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يقدم الأورع أي الأكثر اتقاء للشبهات ، والتقوى اتقاء للمحرمات ، ومثله ما ذهب إليه المالكية يقدم الأكثر عبادة ، فإن استووا في الورع فقد ذهب الجمهور إلى أنه يقدم الأقدم إسلاماً ، ثم الأكبر سناً ، فإن استووا في العلم والقراءة والورع والسن ، فقد ذهب الحنفية إلى أنه يقدم الأحسن خلقاً ، فإن كانوا فيه سواء فالأحسن وجهاً ، ثم الأشرف نسباً ، ثم الأنظف ثوباً[1] ، وذهب المالكية إلى أنه يقدم بعد الأسن الأشرف نسباً ، ثم الأحسن صورة ، ثم الأحسن خلقاً ، ثم الأحسن ثوباً[2] . وذهب

---

(١) ابن عابدين جـ ١ ص ٣٧٥ ، البدائع جـ ١ ص ١٥٨ .

(٢) جواهر الإكليل جـ ١ ص ٨٣ .

الشافعية إلى ما ذهب إليه المالكية من تقديم الأشرف نسباً ، ثم الأنظف ثوباً وبدناً ، وحسن الصوت[٣] .

وذهب الحنابلة إلى أنه يقدم الأقدم هجرة ، ثم الأسن ، ثم الأشرف نسباً ، ثم الأتقى والأورع[١] .

---

(٣) نهاية المحتاج جـ ٢ ص ١٧٦ ، ١٧٨ ، المهذب جـ ١ ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

(١) المغني جـ ٢ ص ١٨٢ ، ١٨٥ ، كشاف القناع جـ ١ ص ٤٧١ ، ٤٧٢ ، وانظر ، مصطلح إمامة فقرة ١٤ في الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٦ ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

الفصل الخامس
في
مبطـلات النسـب

يبطل النسب بعدة أمور ، بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه ، كما أن بعضها يبطله بعد ثبوته كاللعان ، وبعضها يبطله لعدم توافر شروط ثبوته ، وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى ستة مباحث :

المبحث الأول : في اللعـان .

المبحث الثاني : في عدم إثبات النسب للمجهول .

المبحث الثالث : في عدم القدرة على الإنجاب .

المبحث الرابع : في عدم الدِّعوة «الدَّعوى» .

المبحث الخامس : في التصادق على نفي النسب .

المبحث السادس : في اختلال مدة الحمل .

المبحث الأول
في
اللعـــــان

ذهب الفقهاء إلى أنه إذا تم اللعان بين الزوجين ، وكان القذف بنفي الولد ، فإنه يترتب عليه نفي نسبه عن الزوج ، ويلحق بأمه ، وينقطع تعصيبه من جهة الملاعن ، فلا يرثه هو ولا أحد من عصباته ، وترث أمه وذوو الفروض منه فروضهم ، كما ينقطع التوارث بين الزوجين .

يقول ابن قدامة : لا نعلم بين أهل العلم في هذه الجملة خلافاً[1] . ولكنهم اختلفوا في توقف نسب هذا الولد على قضاء القاضي وعدم توقفه على ذلك . فذهب الحنفية إلى أنه إذا كان القذف بنفي الولد نفي القاضي نسبه وألحقه بأمه ، لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً لَاعَنَ امرأته في زمن النبي ﷺ وانتفى من ولدها ففرق النبي ﷺ بينهما ، وألحق الولد بالمرأة»[2] . ولأن المقصود من

---

(١) المغني جـ ٩ ص ١١٤ وما بعدها ، الهداية جـ ٢ ص ٢٥ ، البدائع جـ ٣ ص ٢٤٦ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩١ ، فتح القدير جـ ٣ ص ٢٥١ ، مواهب الجليل جـ ٦ ، ص ٢٩٨ ، مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٧٣ ، الشرقاوي جـ ٢ ص ٣٢٢ ، ٣٢٥ ، الخرشي جـ ٤ ص ١٣٥ ، نيل المآرب جـ ٢ ص ٢٧٠ ، ابن القيم جـ ٥ ، ص ٣٧٩ وما بعدها ، الموسوعة الفقهية الكويتية جـ ٣٥ ص ٢٦١ وما بعدها .

(٢) أخرجه البخاري ، باب ميراث الملاعنة ، كتاب الفرائض ، جـ ٨ ، ص ٨ ، ٩ .

هذا اللعان نفي الولد ، فيتوافر عليه مقصوده ، فيتضمنه القضاء بالتفريق . وعن أبي يوسف أن القاضي يفرق ويقول : قد ألزمته أمه وأخرجته من نسب الأب ، لأنه ينفك عنه فلا بد من ذكره[1] .

وذهب الحنابلة في الصحيح عندهم إلى أن الولد ينتفي عن الملاعن إذا تم اللعان بين الزوجين من غير اعتبار تفريق الحاكم ، لأن انتفاءه بنفيه لا بقول الحاكم : فرقت بينكما[2] .

فإن لم يذكر الملاعن الولد في لعانه لم ينتف عنه ، ولم ينقطع التوارث بينهما .

وقال أبو بكر : ينتفي الولد بزوال الفراش وإن لم يذكره الملاعن ، لأن النبي ﷺ نفى الولد عن الملاعن وألحقه بأمه ولم يذكره الرجل في لعانه ، ويحقق ذلك أن الولد كان حملاً في بطن أمه فقال ﷺ : «**أبصروها فإن جاءت به أبيض سبطاً قضيء العينين فهو لهلال بن أمية ، وإن جاءت به أَكْحَلَ جَعْداً حَمْشَ الساقين فهو لشريك بن سمحاء ، قال : فأُنبئت أنها جاءت به أكحل جعداً أحمش الساقين**»[3] . أي جاءت به على النعت المكروه[4] .

هذا ويشترط لنفي الولد باللعان عدة شروط هي :

---

(١) الهداية جـ ٢ ص ٢٥ .
(٢) المغني جـ ٩ ص ١١٤ وما بعدها .
(٣) أخرجه مسلم في كتاب اللعان جـ ١٠ ص ١٢٨ ، ١٢٩ من حديث مالك بن أنس ، وسيأتي .
(٤) المغني ، المرجع السابق .

الشرط الأول : الفورية :

وذلك بأن ينفي الولد عند الولادة أو في مدة التهنئة بالمولود وهذا عند أبي حنيفة ، ولم يُرْوَ عنه في ظاهر الرواية تقديرها بزمن معين ، بل جعل تقديرها مفوضاً إلى القاضي ؛ لأن نفي الولد أو عدم نفيه يحتاج إلى التفكير والتروي قبل الإقدام عليه إذ ربما ينفي نسبه وهو منه أو يعترف به وهو ليس منه ، وكلاهما لا يجوز ، وعلى هذا لا بد من إعطاء الزوج مدة للتفكير والتروي وهذه المدة تختلف باختلاف الناس والأحوال ، فلا يمكن تحديد زمن يبق بالنسبة لجميع الأفراد والحالات فيجب تفويض ذلك إلى القاضي ، وروي عن أبي حنيفة أنه وَقّت له سبعة أيام .

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن نفي الولد يتقدر بأكثر مدة النفاس ، وهي أربعون يوماً ؛ لأن النفاس أثر الولادة فيأخذ حكمها ، فكما يكون للزوج أن ينفي الولد عند الولادة يكون له أيضاً أن ينفيه ما دام أثرها باقياً[1] .

وذهب المالكية والشافعي في الجديد والحنابلة إلى أن التعجيل شرط لنفي الولد عن الزوج ، فلو علم الزوج بالولادة فسكت عن نفي الولد بعد علمه ثم أراد نفيه باللعان فإنه لا يمكن منه ، ويحد للقذف سواء طال زمن سكوته كالشهر أو قصر كاليوم واليومين إلا إذا كان سكوته لعذر[2] .

---

(١) البدائع جـ ٣ ص ٢٤٦ ، الهداية وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٠ ، ٢٦١ ، الهداية جـ ٢ ص ٢٥ ، ٢٦ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩١ .

(٢) الشرح الصغير جـ ٣ ص ١٨ ، البهجة في شرح التحفة جـ ١ ص ٣٣٥ ، مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٠ ، ٣٨١ ، المغني جـ ٧ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ .

جاء في مغني المحتاج : «والنفي لنسب ولد يكون على الفور في الأظهر الجديد ؛ لأنه شرع لدفع ضرر محقق ، فكان على الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة ، ويعذر الزوج في تأخير النفي لعذر ، كأن بلغه الخبر ليلاً فأخّر حتى يصبح ، أو كان جائعاً فأكل ، أو عارياً فلبس ، فإن كان محبوساً أو مريضاً أو خائفاً ضياع مال أرسل إلى القاضي ليبعث إليه نائباً يلاعن عنده أو ليعلمه أنه مقيم على النفي ، فإن لم يفعل بطل حقه ، فإن تعذر عليه الإرسال أشهد إن أمكنه فإن لم يشهد مع تمكنه منه بطل حقه»(١) .

وجاء في المغني : «إذا ولدت المرأة فسكت زوجها عن نفي ولدها مع إمكانه لزمه نسبه ولم يكن له نفيه بعد ذلك ، ولا يتقرر ذلك بثلاثة أيام بل هو على حسب ما جرت به العادة ، إن كان ليلاً فحتى يصبح وينتشر الناس وإن كان جائعاً أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب أو ينام إن كان ناعساً أو يلبس ثيابه ويسرج دابته ويركب ويصلي إن حضرت الصلاة ويحرز ماله إن كان غير محرز وأشباه ذلك من أشغاله ، فإن أخّره بعد هذا كله لم يكن له نفيه»(٢) .

والراجح في نظري هو رأي أبي حنيفة ؛ لأنه أقرب للواقع العملي إذ يحتاج الرجل إلى التفكير والتروي والبحث قبل الإقدام على هذا الأمر الخطير .

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٠ ، ٣٨١ .
(٢) المغني جـ ٧ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ .

الشرط الثاني : عدم الإقرار بالولد :

يشترط كذلك ألا يكون الزوج قد أقر بالولد صراحة أو دلالة .

فالإقرار الصريح : كأن يقول : هذا الولد مني أو هذا ولدي .

والدلالة : كأن يقبل التهنئة بالمولود أو يسكت عند التهنئة ولا يرد على من هنأه ، لأن العاقل لا يسكت عادة عند التهنئة بولد ليس منه ، فإذا سكت كان سكوته اعترافاً بالنسب دلالة[1] .

وعلى هذا لو أقر الزوج بالولد صراحة أو دلالة أو سكت عن نفي نسبه حتى مضت مدة التهنئة أو أكثر مدة النفاس أو حتى مضت مدة يمكنه النفي فيها ولم ينفه ثم نفى نسبه فإنه لا ينتفي ، لأن سكوته عن النفي حتى مضت هذه المدة يعد إقراراً منه بالولد ، والإقرار بالنسب لا يجوز الرجوع فيه ، وفي هذه الحالة يكون للمرأة الحق في طلب اللعان بينها وبين زوجها . لأنه لما نفى نسب الولد منه كان متهماً إياها بالزنى فيكون لها أن تدفع العار عن نفسها بهذا اللعان .

ولو تلاعنا لا ينقطع نسب الولد عن الزوج ؛ لأن نسبه قد ثبت بالإقرار صراحة أو دلالة فلا يمكن نفيه بعد ذلك وهذا ما ذهب إليه الحنفية[2] .

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٠ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه جـ ٢ ص ٩٧٣ ، البدائع جـ ٣ ص ٢٤٧ ، مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٨١ ، المغني جـ ٧ ص ٤٢٦ .

(٢) البدائع جـ ٣ ص ٢٤٧ ، الهداية وفتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٠ ، ٢٦١ ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه جـ ٢ ص ٩٧٣ ، جـ ٤ ص ٤٤٦ .

وذهب المالكية إلى أنه إذا امتنع اللعان بين الزوجين لنفي نسب الولد ، كأن وطئ الملاعن زوجته بعد رؤيتها تزني امتنع لعانه وثبت نسب الولد وبقيت زوجة ، وإنما يحد الزوج للقذف إن كانت الزوجة مسلمة(١) .

الشرط الثالث : حياة الولد :

اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط ، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه يشترط أن يكون الولد حياً عند اللعان ، وعند الحكم بقطع نسبه ، فلو ولدت المرأة ولداً ونفى الزوج نسبه منه ثم مات الولد قبل التلاعن أو بعد حصوله ولكن قبل الحكم بقطع نسبه من الزوج لا ينتفي عنه ؛ لأن النسب يتقرر بالموت والشيء إذا تقرر لا يمكن نفيه ، ولكن للزوجة الحق في طلب إجراء اللعان إن مات الولد قبل إجرائه لدفع عار الزنى عنها .

كما أن للزوج الحق في طلب إجراء اللعان بعد موت الولد عند المالكية . وذلك لإسقاط حد القذف عنه(٢) .

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حياة الولد عند اللعان ليست شرطاً لنفي نسبه به ؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت ، بل يقال : مات ولد

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ ٢ ص ٤٦٣ .
(٢) البدائع جـ ٣ ص ٢٤٧ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٨٩ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه جـ ٢ ص ٤٥٩ ، التاج والإكليل جـ ٤ ص ١٣٣ ، شرح الخرشي مع حاشية العدوي جـ ٤ ص ٢٦٥ .

فلان ، وهذا قبر ولد فلان ، ويلزم الزوج تجهيزه وتكفينه ، فيكون له نفي نسبه وإسقاط مؤونته كما لو كان حياً[1] .

وهذا هو ما نرجحه لقوة وجهه .

الشرط الرابع : التفريق :

نص على هذا الشرط الحنفية حيث قال الكاساني : لوجود قطع النسب شرائط منها : التفريق . لأن النكاح قبل التفريق قائم فلا يجب النفي[2] .

الشرط الخامس : ألا يكون نسب الولد محكوماً بثبوته شرعاً :

يشترط أخيراً ألا يكون نسب الولد محكوماً بثبوته شرعاً كذا ذكر الكرخي ، فإن كان لا يقطع نسبه فصورته ما روي عن أبي يوسف أنه قال في رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد الذي جاءت به فضرب القاضي الأجنبي الحد فإن نسب الولد يثبت من الزوج ويسقط اللعان ؛ لأن القاضي لما حَدَّ قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه ، والحكم بكذبه حكم بثبوت نسب الولد ، والنسب المحكوم بثبوته لا يحتمل النفي باللعان كالنسب المقر به ، وإنما سقط اللعان لأن الحاكم لما حَدّ قاذفها فقد حكم بإحصانها في عين ما قذفت به[3] .

---

(١) مغني المحتاج جـ ٣ ص ٣٨٠ ، المغني جـ ٧ ص ٤١٩ .

(٢) البدائع جـ ٣ ص ٢٤٦ ، وانظر حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩٠ .

(٣) البدائع جـ ٣ ص ٢٤٨ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩٠ .

يقول ابن عابدين : شروط النفي ستة :

١ - التفريق .

٢ - أن يكون عند الولادة أو بعدها بيوم أو يومين .

٣ - ألا يتقدم منه إقرار به ولو دلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده .

٤ - حياة الولد وقت التفريق .

٥ - ألا تلد بعد التفريق ولداً آخر من بطن واحد .

٦ - ألا يكون محكوماً بثبوته شرعاً . كأن ولدت ولداً فانقلب على رضيع فمات الرضيع ، وقضى بديته على عاقلة الأب ، ثم نفى الأب نسبه يلاعن القاضي بينهما ، ولا يقطع نسب الولد ؛ لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء يكون الولد منه ولا ينقطع النسب بعده[1] .

إلحاق غير الملاعن الولد المنفي نسبه باللعان :

إذا ادّعى غير الملاعن الولد الذي نفى نسبه باللعان لا يصح ادعاؤه ، ولا يثبت نسبه منه ؛ لاحتمال أن يكذب الملاعن نفسه فيعود إليه نسب الولد ومن أجل هذا قال ابن الهمام : إن الحكم بعدم ثبوت نسب الولد ممن ادعاه مشكل إذا كان ممن يولد مثله لمثله وكان ادعاؤه بعد موت الملاعن لأن النسب مما يحتاط في إثباته والولد مقطوع النسب من غير المدعي ووقع اليأس من ثبوته من الملاعن وثبوت

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩٠ .

النسب من الأم لا ينافي ثبوته من المدعي لإمكان كونه وطئها بشبهة(١) .

أدِّعاء الملاعن ولد اللعان :

إذا مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن فما الحكم؟

إن كان ولد اللعان ذكراً ثبت نسبه بإجماع الحنفية ، أما إن كان أنثى فقد اختلف الحنفية ، فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يثبت نسبه ، لاستغنائه بنسب أبيه ، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يثبت نسبه منه(٢) .

نفي الحمل :

إذا قال الزوج لزوجته : ليس حملك مني فلا لعان بينهما عند أبي حنيفة وزفر ؛ لأنه لا يتيقن بقيام الحمل ، فقد يكون انتفاخاً فلم يصر قاذفاً .

وقال أبو يوسف ومحمد : يجب اللعان بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ؛ لأنا تيقنا بقيام الحمل عنده ، فيتحقق القذف .

فإن قال لها : زنيت وهذا الحمل من الزنى تلاعنا لوجود القذف ؛ حيث ذكر الزنى صريحاً ولم ينف القاضي الحمل . لأن الأحكام لا تترتب عليه إلا بعد الولادة . لتمكن الاحتمال قبله وحديث هلال محمول على أنه عرف قيام الحبل بطريق الوحي(٣) .

---

(١) فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٢ .

(٢) ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩٢ .

(٣) الهداية جـ ٢ ص ٢٥ ، البدائع جـ ٣ ص ٢٤٠ ، تنوير الأبصار والدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٤١ ، الاختيار جـ ٢ ص ٢٣٠ .

وذهب المالكية إلى أنه إن نفى الحمل فعلى وجهين : **أحدهما** : أن يدّعي أنه استبرأها ولم يطأها بعد الاستبراء ، وهذا ما لا خلاف فيه . واختلف قول مالك في الاستبراء . فقال مرة : ثلاث حيضات ، وقال مرة : حيضة ، وأما نفيه مطلقاً ، فالمشهور عن مالك عدم وجوب اللعان بذلك ، وشرط مالك أنه إذا لم ينفه وهو حمل فإنه لا يجوز له أن ينفيه بعد الولادة بلعان ، لأن النبي ﷺ حين حكم باللعان بين المتلاعنين قال : «إن جاءت به على صفة كذا فما أراه إلا قد صدق عليها»(١) .

فهذا يدل على أنها كانت حاملاً في وقت اللعان(٢) .

وذهب الشافعية إلى أنه : إذا أتت المرأة أو حملت بولد علم أنه ليس منه أو ظنه ظناً مؤكداً وأمكن كونه منه ظاهراً فإنه يلزمه نفيه وإلا لكان بسكوته مستلحقاً لمن ليس منه وهو حرام - كما سبق - ثم إن علم زناها أو ظنه ظناً مؤكداً قذفها ولاعن لنفيه وجوباً فيهما ، وإلا اقتصر على النفي باللّعان لجواز أن يكون من وطءٍ بشبهة أو زوج سابق .

ويعلم أنه ليس منه إذا لم يطأ المرأة ولا استدخلت ماءه المحترم أصلاً ، أو وطئ ، أو استدخلت ماءه المحترم ولكنها ولدته لدون ستة أشهر من الوطء . أو فوق أربع سنين منه للعلم حينئذ بأنه من ماء غيره ، ولو علم زناها لزمه قذفها ونفي الولد ، فلو ولدته لما بينهما أي دون الستة وفوق الأربعة من الوطء ولم يستبرئها بحيضة بعد وطئه ، أو استبرأها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر حرم النفي

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١١٦ ، ١١٧ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٨٤ .

للولد وإن ولدته فوق ستة أشهر من الاستبراء بحيضة أي من ابتداء الحيض فالأصح عندهم أنه يحل النفي ، لأن الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه ، غير أن الحامل قد تحيض فيسن له عدمه . هذا إذا كان هناك تهمة زنى وإلا لم يجز قطعاً ، وصحح في الروضة أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة بزناها لزمه نفيه بغلبة الظن بأنه ليس منه حينئذ ، وإلا لم يجز ، ولو وطئ الرجل وعزل فالصحيح عندهم أنه يحرم النفي ؛ لأن الماء قد يسبقه ولا يشعر به ، ومقابل الصحيح يجوز ، لأنه إذا احتاط فيه كان كمن لم يطأ ، ولأنه يغلب على الظن بذلك أنه ليس منه ، ولو وطئها فيما دون الفرج بحيث لا يمكن وصول الماء إليه لم يلحقه ، ولو علم الزوج زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنى على السواء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه ومن الزنى ولا استبراء حرم النفي لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش ، كما يحرم القذف واللعان على الصحيح عندهم ، إذ لا ضرورة إليهما للحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ، ولأنه يتضرر بإثبات زناها لانطلاق الألسنة فيه ، وقيل : يحلان انتقاماً منها وصَوَّبه جمع من الشافعية[1] .

واختلف الحنابلة في هذه المسألة ، فنقل عن الخرقي وجماعة أنه لا يجوز نفي الحمل قبل الوضع ، ولا ينتفي حتى يلاعن الزوج بعده ، وقال أبو بكر : ينتفي الولد بزوال الفراش باللعان دون حاجة إلى نفي الحمل فيه ، وقيل : يصح لعنه قبل وضعه ، ونقل ابن قدامه عن ابن عبدالبر القول بجواز نفي الحمل وأنه ينتفي بذلك ، وأن الآثار التي تدل

(١) نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١١١ وما بعدها .

على صحة هذا القول كثيرة ، ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ، وقد صحح ابن قدامة هذا القول(١) .

وفصل ابن القيم فقال : إن كان الحمل سابقاً على ما رماها به وعلم أنها زنت وهي حامل منه ، فالولد له قطعاً ، ولا ينتفي عنه بلعانه ، ولا يحل له أن ينفيه عنه في اللعان ، فإنها لما علقت به كانت فراشاً له ، وكان الحمل لاحقاً به فزناها لا يزيل حكم لحوقه به ، وإن لم يعلم حملها حال زناها الذي قذفها به فهذا ينظر فيه : فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من الزنى الذي رماها به فالولد له ، ولا ينتفي عنه بلعانه ، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من الزنى الذي رماها به نظر : فإما أن يكون استبرأها قبل زناها أولم يستبرئها ، فإن كان استبرأها ، انتفى الولد عنه بمجرد اللعان سواء نفاه أو لم ينفه ، ولا بد من ذكره عند من يشترط ذلك ، وإن لم يستبرئها فها هنا أمكن أن يكون الولد منه وأن يكون من الزنى ، فإن نفاه في اللعان انتفى وإلا فإنه يلحق به ، لأنه أمكن كونه منه ولم يقم بنفيه عنه(٢) .

نفي النسب باللعان في النكاح الفاسد :

ذهب الحنفية إلى أن من تزوج امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها ، فإنه لا يلاعنها ، لعدم الزوجية بينهما ، إذ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة(٣) .

---

(١) المغني جـ ٧ ص ٤٢٣ ، الموسوعة الفقهية مصطلح حمل .
(٢) زاد المعاد جـ ٥ ص ٣٧٩ ، ٣٨٠ .
(٣) البدائع جـ ٣ ص ٢٤١ .

وذهب الشافعية إلى أن من وطئ امرأة بشبهة كنكاح فاسد ثم قذفها فإنه يلاعنها إن كان ثَمَّ ولد ينفي نسبه ، لأن القذف إذا كان ينفي الولد فإن الحاجة تقع إلى قطع النسب ، وفي النكاح الفاسد يثبت النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح ، فيشرع اللعان لقطع النسب(١) .

ولم ينص غيرهم على هذا الحكم فيما اطلعنا عليه من كتب . والراجح هو قول الشافعية لقوة وجهه ، إذ لا فرق بين النكاح الفاسد والنكاح الصحيح في ثبوت النسب في كل منهما متى حصل دخول حقيقي في النكاح الفاسد كما سبق .

ثبوت النسب بتكذيب القاذف نفسه :

نص الشافعية على أنه إن أكذب الملاعن نفسه ثبت النسب ؛ لأنه يثبت بالإمكان(٢) .

نفي نسب السفيه باللعان :

يقبل إقرار المحجور عليه بسفه بنفي نسب بلعان . لعدم تعلقه بمال ولبعد التهمة(٣) .

وليس لوليه رد نفي نسبه لحمل أو ولد(٤) .

---

(١) الشرقاوي على التحرير جـ ٢ ص ٣٢٤ .
(٢) الشرقاوي على التحرير جـ ٢ ص ٣٢٤ .
(٣) الشرقاوي جـ ٢ ص ١٣٨ .
(٤) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٩٨ .

نفي أحد التوأمين :

إذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد فنفى الأول واعترف بالثاني يثبت نسبهما ، لأنهما توأمان خُلِقا من ماء واحد . ويحد الزوج ؛ لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني .

وإن اعترف بالأول ونفى الثاني يثبت نسبهما لما ذكرنا ولاعن . لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه ، والإقرار بالعفة سابق على القذف ، فصار كما إذا قال إنها عفيفة ، ثم قال : هي زانية ، وفي ذلك التلاعن كذا هذا[١] .

ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفى الثاني وأقر بالأول والثالث : لاعن وهم بنوه ، ولو نفى الأول والثالث وأقر بالثاني يُحَدّ وهم بنوه كموت أحدهم[٢] .

موت أحد المتلاعنين قبل تمام اللعان :

إذا مات أحد الزوجين قبل أن يتم الزوج لعانه توارثا ، أي ورثه الآخر لبقاء الزوجية . فإن كان الميت الزوج استقر النسب ، فليس للوارث نفيه وإن كان يلحق بالإقرار النسب بالموروث ، فإن الاستلحاق أقوى من النفي ، ولذلك يجوز الاستلحاق بعده لا عكسه ، وإن كان الميت المرأة فله إتمام اللعان لإسقاط نسب الولد إن كان ، وإلا لا[٣] .

---

(١) الهداية جـ ٢ ص ٢٥ ، ٢٦ ، البدائع جـ ٣ ص ٢٤٧ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩١ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص٣٣٨ ، ٣٨٤ ، الإنصاف جـ ٩ ص ٢٤٨ .

(٢) ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩١ .

(٣) أسنى المطالب جـ ٣ ص ٣٨٨ .

بقاء النسب في حق بعض الأحكام دون البعض الآخر :

إذا قطع النسب من الأب وألحق الولد بالأم فإن النسب يبقى في حق سائر الأحكام من الشهادة والزكاة والقصاص وغيرها ، حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر ، وصرف الزكاة إليه ، ولا يجب القصاص على الأب بقتله ، ونحو ذلك من الأحكام . إلا أنه لا يجري التوارث بينهما ، ولا نفقة على الأب ؛ لأن النفي باللعان يثبت شرعاً بخلاف الأصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولوداً على فراشه . وقد قال النبي ﷺ : «**الولد للفراش**»[1] فلا يظهر في حق سائر الأحكام[2] .

ثبوت نسب الولد إذا خالف لونه لون أبيه :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا أتت المرأة بولد لونه يخالف لون أبويه ، كأن جاءت به أبيض وأبواه أسودان أو عكسه ، فإنه لا يجوز نفيه بذلك ، حتى ولو أشبه من تتهم أمه به ، أو انضم إلى ذلك قرينة الزنى ، لأن العِرْق نزّاع كما ورد به الخبر[3] .

فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال : إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال النبي ﷺ : «**هل لك**

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) البدائع جـ ٣ ص ٢٤٨ ، المبسوط جـ ٢٩ ص ١٩٨ ، فتح القدير جـ ٣ ص ٢٦٢ ، منح الجليل جـ ٤ ص ٧٥٢ ، حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ١٦٨ ، الحطاب جـ ٤ ص ١٩١ ، روضة الطالبين جـ ٦ ص ٤٣ ، المغني جـ ٦ ص ٢٥٩ ، الموسوعة جـ ٣٥ ص ٦٢٤ ، ٦٢٥ .

(٣) شرح معاني الآثار جـ ٣ ص ١٠٢ ، ١١٦ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٨١ ، ٣٨٢ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١١٣ ، زاد المعاد جـ ٥ ص ٤٠٩ .

من إبل؟ ، قال نعم ، قال : **فما ألوانها؟** قال : حُمْرٌ ، قال : **هل فيها من أورق؟** قال : إن فيها لَوُرْقاً ، قال : **فأنّى أتاها ذلك؟** قال : عسى أن يكون نَزْعَه عِرْق قال : **وهذا عسى أن يكون نزعه عرقٌ**»(١) .

فقد حكم الرسول ﷺ بلحوق النسب بالزوج إذا خالف لون ولده لونه ، فمجرد الريبة لا يسوغ اللعان ونفى الولد(٢) .

وذهب الشافعية في وجه وبعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى إلى أنه يجوز للأب أن ينفيه اعتماداً على اختلاف الشبه بينه وبين الولد ، وذلك لما جاء في حديث الملاعنة من قوله ﷺ : «**أبْصِرُوها فإن جاءت به أَبْيضَ سَبِطاً قَضِيَ العينين فهو لهلال بن أمية وإن جاءت به أكْحَلَ جَعْداً حَمْشَ السَّاقَيْن فهو لشريك بن سمحاء قال : فأُنبئت أنها جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين**»(٣) .

فالرسول ﷺ جعل عدم مشابهة الولد للزوج دليلاً على أنه ليس منه ، وأنه منفي عنه ، وفي هذا اعتبار للشبه(٤) .

---

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) زاد المعاد جـ ٥ ص ٤٠٩ .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب اللعان جـ ١٠ س ١٢٨ ، ١٢٩ من حديث مالك بن أنس . والسبط هو الشعر المسترسل ، وقضيء العينين أي فاسدهما بكثرة دمع أو حمرة أو غير ذلك ، والجعد في صفات الرجال يكون مدحاً ويكون ذماً ، فإذا كان مدحاً فله معنيان أحدهما أن يكون معصوب الحلق شديد الأسر ، والثاني أن يكون شعره غير سبط . وأما الجعد المذموم فله معنيان أحدهما القصير المتردد والآخر البخيل . صحيح مسلم جـ ١٠ ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٤) المجموع جـ ١٦ ص ١٩٠ ، المغني جـ ٨ ص ٧٣ ، زاد المعاد جـ ٥ ص ٤١٨ ، ٤١٩ .

وأجيب عن ذلك بأن الحديث لا يدل على ما قالوه ، إذ ليس فيه ما يدل على اعتبار الشبه في نفي النسب ، وإنما يدل على نفي الولد عن الزوج بناء على لعانه ونفيه إياه عن نفسه ، فاختلاف الشبه وحده لا يصلح لنفي الولد ، لأن دلالة الشبه ضعيفة ودلالة الفراش قوية ، فلا يجوز ترك القوي بمعارضة الضعيف(١) .

فالراجح هو رأي الجمهور لقوة أدلته ، ولأن الأخذ بالرأي الثاني يقتضي أن يكون الولد شبيهاً بولديه وإلا لم يثبت نسب غالباً .

نفي النسب اعتماداً على العزل :

لا يجوز أن يعتمد الزوج في نفي الولد على عزله عن زوجته(٢) ، لأن الماء قد يسبقه ولا يشعر به(٣) .

نفي النسب اعتماداً على عدم الإدخال في أثناء الوطء :

لا يعتمد الزوج في نفي الولد على وطء بين الفخذين إن أنزل ، لأن الماء سَيَّال ، ولا يعتمد على وطء في القبل بغير إنزال إن كان أنزل قبل الوطء في وطء أخرى ، أو أنزل في احتلام أو ملاعبة ولم يَبُلْ بعد الإنزال ، لاحتمال بقاء شيء من المني في القصبة انفصل في القبل حال وطئه فحملت منه ، فإن كان بال بعده انتفى هذا الاحتمال ؛ لأن البول يُنَقِّي القصبة من المني(٤) .

---

(١) زاد المعاد ، المرجع السابق .

(٢) أي نزع ذكره حين إمنائه من فرج زوجته وإمنائه خارجه .

(٣) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٨١ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١١١ وما بعدها .

(٤) جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٨٢ .

متى لا ينتف النسب ؟

متى سقط اللعان بوجه ما أو ثبت النسب بالإقرار أو بطريق الحكم لم ينتف النسب أبداً ، فلو نفي الزوج الولد ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك . لقول النبي ﷺ حين نزلت آية الملاعنة : «**أيّما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته ، وأيّما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة ، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين**»[(١)] . وقوله ﷺ : «**من ادّعَى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صَرْفاً ولا عَدْلاً**»[(٢)] .

كما أن النسب حق الصغير ، فإذا ثبت هذا الحق فإنه لا يجوز لمن لحق به إسقاطه[(٣)] .

صيانة النسب :

ينفسخ النكاح باللعان وإن كان أحد الزوجين كاذباً ، لأن الشرع وضعه لستر الزانية وصيانة النسب فتعقبه الفسخ الذي لا يمكن الانفكاك إلا به[(٤)] .

---

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) أخرجه مسلم في العتق جـ ١٠ ص ١٥٠ .

(٣) ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٩٢ ، جـ ٤ ص ٤٤٦ ، البدائع جـ ٣ ص ٤٧ـ ، الكافي لابن عبد البر جـ ٢ ص ٦١٦ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١١٦ ، المغني جـ ٧ ص ٤٢٤ ، شرح منتهى الإرادات جـ ٣ ص ٢١١ .

(٤) كشاف القناع جـ ٦ ص ٣٥٨ .

موقف القانون الكويتي من نفي النسب باللعان :

نصت المادة ١٧٦ من القانون الكويتي على أنه : «في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة ، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها ، بشرط ألا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمناً» .

وقضت المادة ١٧٧ منه بأنه : «يجب أن تتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوماً من وقت الولادة ، أو العلم بها» .

وجاء في المادة ١٧٨ منه أنه : «إذا جرى اللعان بين الرجل والمرأة نفى القاضي نسب الولد عن الرجل ، ولا تجب نفقته عليه ، ولا يرث أحدهما الآخر ، وألحق الولد بأمه» .

وقررت المادة ١٧٩ من القانون أنه : «إذا اعترف الرجل بما يفيد كذبه في الاتهام ونفي النسب ، لزمه نسب الولد ، ولو بعد الحكم بنفيه ، وجاز له أن يتزوج المرأة» .

من هذه المواد يتضح ما يلي :

١ - يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من تاريخ الولادة أو العلم بها ، وذلك في الأحوال التي يثبت فيها النسب بالفراش سواء في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو وطء بشبهه . وهو الرأي الذي رجحناه .

٢ - يشترط لصحة نفي نسب الولد ألا يكون قد اعترف به صراحة أو ضمناً .

٣ - يجب اتخاذ إجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الولادة أو العلم بها .

٤ - إذا تم اللعان نفى القاضي نسب الولد عن الرجل ، وألحقه بأمه .

٥ - إذا أكذب الرجل نفسه ونفى النسب لزمه نسب الولد ولو بعد الحكم بنفيه .

وقد عَلَّقت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون على هذه المواد فقالت : « . . . اختار المشروع فقه مالك ومن وافقوه في شرائط اللعان ، وعدل عن مذهب الحنفية الذي شدد في هذه الشرائط تشديداً يكاد يصادر على الرجل حقه المشروع في اللعان ونفي النسب ، ومن ثم ، يجوز اللعان في سائر الأحوال التي يثبت فيها النسب بغير ادعاء ، نتيجة لفراش في زواج صحيح ، أو دخول في زواج فاسد أو بشبهة ، ولو كانت المرأة غير مسلمة أو غير عفيفة ، أو كان الرجل غير أهل للشهادة أو أخرس ، ويكفي أن يكون مكلفاً .

ولخطورة موضوع الأنساب نظم المشروع الطريق الجاد السريع إلى استقرارها . فاختار أن يتم نفي نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها ، وأوجب اتخاذ إجراءات دعوى اللعان في خلال خمسة عشر يوماً اعتباراً من هذا التاريخ ، ومدة النفي هي رواية الحسن عن الإمام أبي حنيفة .

والمراد بالاعتراف الضمني أن يصدر من الرجل شيء فعله يدل على الاعتراف بالنسب ، كشراء لوازم الولادة ، وقبول التهنئة . . .

وبقية أحكام المادتين ١٧٨ ، ١٧٩ جارية على المذهب الحنفي وهي واضحة» .

المبحث الثاني

في

عدم إثبات النسب للمجهول

نص المالكية على أن المجهولين لا تثبت أنسابهم ، ولا يتوارثون بها ، وإن كان من العرب حُدّ[1] .

ولم ينص على ذلك غيرهم فيما قرأت .

---

(١) مواهب الجليل جـ ٦ ص ٣٠٠ .

المبحث الثالث

في

عدم القدرة على الإنجاب

اختلف الفقهاء في إلحاق الولد بالزوج الذي لا يقدر على الإنجاب بحسب الظاهر كما لو كان مجبوباً ونحوه، فذهب أبو حنيفة وأبو سليمان - من الحنفية - والاصطخري وغيره من الشافعية، ويُحْكَى قولاً للشافعي والقاضي من الحنابلة إلى أنه إذا أتت امرأة المجبوب بولد فإنه يلحق به ويثبت نسبه منه، وذلك لتوهم شغل رحمها بمائه بالسحق، وقد أتت به، وعليها العدة احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل والعدة والولد حق الشرع[1].

وذهب الشافعية في المذهب والحنابلة في الصحيح عندهم إلى أن مقطوع الذكر والأنثيين لا يلحقه الولد من زوجته. وذلك لأنه لا ينزل ولم تجر العادة بأن يخلق له ولد.

وأضاف الشافعية أنه إن كان مجبوباً بقي أنثياه وكذا مسلول الخصيتين وبقي ذكره يلحق به الولد على المذهب، وقيل: لا يلحقه[2].

---

(١) البناية شرح الهداية جـ ٤ ص ٤٠٨، فتح القدير جـ ٣ ص ٢١٨، ٢١٩، قليوبي وعميرة جـ ٤ ص ٥٠، المغني جـ ٧ ص ٤٨٠.

(٢) قليوبي وعميرة جـ ٤ ص ٥٠، المغني جـ ٧ ص ٤٨٠.

وقال مالك : أرى أن يسأل أهل المعرفة بذلك عن الخصي والمجبوب ، فإن كان يولد لمثله يُلحق به الولد ، وإلا لم يُلحق به[1] . وهذا ما نرجحه ، وخاصة بعد التقدم العلمي في مجال الطب ، إذ يمكن الوقوف على ما إذا كان الرجل قادراً على الإنجاب أولاً .

موقف القانون الكويتي :

نصت المادة ١٦٨ من القانون الكويتي على أنه «لا يثبت النسب من الرجل إذا ثبت أنه غير مخصب ، أو لا يمكن أن يأتي منه الولد لمانع خَلْقي أو مرض ، وللمحكمة عند النزاع في ذلك أن تستعين بأهل الخبرة من المسلمين» .

من هذا النص يتضح موافقة القانون للرأي القائل بعدم ثبوت النسب في هذه الحالة وإمكانية الاستعانة بأهل الخبرة والمعرفة في ذلك وهو ما رجحناه .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون ما يلي : «قد يكون بالرجل ما لا يمكن بسببه إنجاب الولد منه مثل : بعض حالات التعقيم أو قطع أعضائه الجنسية أو تهتكها وإثبات النسب في هذه الحال لمجرد الفراش ، وإمكانه هو أمر مستحيل في العادة ، وقد أدى فساد الذمم وسوء الأخلاق إلى الجرأة على إلحاق نسب أولاد غير شرعيين بأزواج هذه حالهم ، والإسلام في تشوقه لثبوت النسب إنما حرص على

---

(١) المدونة جـ ٢ ص ٤٤٥ .

الأنساب الصحيحة النقية ، كما حرص على تطهير الأسرة من الدخلاء ، فبينت هذه المادة عدم ثبوت النسب إذا ما ثبت أن الرجل غير مخصب ، أو لا يمكن أن يأتي منه الولد لمانع خلقي أو مرضي ، وعند النزاع في ذلك أجاز للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة من المسلمين ، ومصدر ذلك مذهبا الإمامين : مالك وأحمد» .

المبحث الرابع
في
عدم الدِّعوة «الدَّعوى»

هذا الطريق لنفي النسب انفرد به الحنفية ، فقد ذكرنا أنهم يشترطون لثبوت نسب الولد الأول من الأَمَة التي وطئها سيدها أن يدعيه هذا السيد ، ولا يكفي مجرد الإقرار بالوطء ، فإذا لم يعترف السيد بهذا الولد انتفى نسبه منه ولا يلحق به حتى ولو أقر بوطئها[1] .

---

(١) انظر ص ٥٧ من البحث .

المبحث الخامس
في
التصادق على نفي النسب

اختلف الفقهاء في نفي النسب بالتصادق على هذا النفي ، فذهب الحنفية إلى أنه إذا نفى الزوج نسب ولد حرة فصدقته لا ينقطع نسبه لتعذر اللعان لما فيه من التناقض حيث تشهد بالله أنه لمن الكاذبين ، وقد قالت إنه صادق ، وإذا تعذر اللعان تعذر قطع النسب ؛ لأنه حكمه ، ويكون ابنهما لا يصدقان على نفيه ؛ لأن النسب قد ثبت والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع إلا باللعان ولم يوجد ، ولا يعتبر تصادقهما على النفي ؛ لأن النسب يثبت حقاً للولد وفي تصادقهما على النفي إبطال هذا الحق ، وهذا لا يجوز[1] .

وذهب المالكية إلى أنه لو اتفق الزوج مع زوجته على نفي الولد فإنه ينتفي عنه .

جاء في المدونة : «قلت : أرأيت لو أن رجلاً قال لامرأته : هذا الولد الذي ولدته ليس مني ، فقالت المرأة : صدقت ليس هو منك . قال : قال مالك والليث : لا يلزمه الولد إذا تصادق الزوجان أن الصبي ليس ابناً له ، ولا ينسب إليه . قلت : أفتُحَدُّ الأم؟ قال مالك : نعم تُحَدّ ،

---

(١) البدائع جـ ٣ ص ٢٤٦ .

قلت : وينقطع نسب هذا الصبي بغير لعان من الزوجين؟ قال : نعم ، كذلك قالا . وقاله مالك غير مرة فيما بلغني . قلت : فإن كانت تحته قبل أن تلد هذا الولد بعشرين سنة أو أدنى من ذلك مما يلحق به الحمل؟ قال : فهو عندي واحد . قال ابن القاسم : وسمعت الليث بن سعد يقول مثله»[1] .

وهناك رواية أخرى من سحنون في المدونة تفيد أن النفي بالتصادق لا يقبل ـ كما قال الحنفية ـ ، وأنه لا بد من اللعان لنفي الولد إذا رغب الزوج في نفيه ، قال سحنون : «وقد قال أكثر الرواة عن مالك : إنه لا ينفيه إلا باللعان ، ولا يخرجه من الفراش المعروف والعصبة والعشيرة إلا اللعان ، وقد روى ما قاله ابن القاسم وأكثر الرواة يرون قول مالك أنه لا ينفي إلا باللعان . قال ابن القاسم : وقال مالك : لا يكون للرجل أن ينفي ولده إذا ولدته امرأته وهو مقيم معها ببلد يرى حملها إلا أن يكون غائباً عن الحمل ، فيقدم . وقد ولدته فله أن ينفيه ، فإن أقام مقراً به فليس له أن ينفيه بعد ذلك»[2] .

والراجح هو ما قاله الحنفية من عدم نفي النسب بالتصادق على نفيه . لأن في النسب حقاً للولد وفي التصادق على نفيه إبطال هذا الحق ، وهذا لا يجوز صيانة للنسب من الضياع .

---

(١) المُدَوَّنة جـ ٦ ص ١١٣ .

(٢) المدوّنة جـ ٦ ص ١١٤ .

المبحث السادس
في
اختلال مدة الحمل

إذا جاءت المرأة بالولد لأقل من الحد الأدنى لمدة الحمل أو جاءت به لأكثر من الحد الأقصى لهذه المدة انتفى نسبه دون حاجة إلى لعان .

فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر - وهي الحد الأدنى لمدة الحمل - من وقت الزواج نفى نسبه عن الزوج دون حاجة إلى لعان باتفاق الفقهاء .

وينتفي نسبه عنه دون حاجة إلى لعان أيضاً إن جاءت به المعتدة لأكثر من الحد الأقصى لمدة الحمل أي لأكثر من عامين بعد عدة الطلاق أو الوفاة عند الحنفية والإمام أحمد في رواية ، أو لأكثر من خمس سنين عند المالكية ، أو لأكثر من أربع سنين عند الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب ، أو لأكثر من سنة قمرية عند محمد بن عبدالحكم[1] أو لأكثر من سنة شمسية في القانون الكويتي .

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٧١ ، ابن عابدين جـ ٢ ص ٥٨٩ ، الاختيار جـ ٣ ص ١٧٩ ، ١٨٠ ، حاشية الدسوقي جـ ٢ ص ٤٦٠ ، الخرشي جـ ١ ، ص ١٤٣ ، الأم جـ ٥ ص ٢٢٢ ، روضة الطالبين جـ ٨ ص ٣٥٧ ، المحلى وقليوبي، وعميرة جـ ٣ ص ١٥٧ ، ١٥٨ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٤٠٥ ، المغني جـ ٩ ص ١١٩ .

الخاتمة

مما سبق يتضح ما يلي :

١ - النسب هو : القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة .

٢ - لا يجوز لإنسان أن يقر بنسب ولد وهو يعلم أنه ليس منه ، كما يحرم عليه نفي ولد وهو عالم بأنه منه .

٣ - في النسب حق للولد وحق لكل من الوالدين كما أن فيه حقاً لله تعالى .

٤ - النسب مبني على الاحتياط .

٥ - لا يجوز التصرف في النسب بالبيع ولا بالهبة ونحو ذلك .

٦ - للنسب سببان : الأول : النكاح . والثاني : الاستيلاد .

أ - فالنكاح الصحيح سبب للنسب إذا توافرت شروط ثلاثة :

١ - أن يتصور الحمل من الزوج عادة .

٢ - أن تلد الزوجة الولد خلال مدة الحمل .

٣ - أن يمكن التلاقي بين الزوجين بعد العقد .

ويثبت النسب أيضاً بالنكاح الفاسد إذا اتصل به دخول حقيقي . أما النكاح الباطل فلا يكون سبباً للنسب بالاتفاق .

واختلف الفقهاء في ثبوت النسب في الوطء بشبهة ، فذهب الجمهور إلى ثبوت النسب به ، ويرى البعض عدم ثبوته به ، وقد رجحنا رأي الجمهور وهو ما أخذ به القانون الكويتي .

كما اختلفوا في ثبوت النسب بالزنى فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يثبت به ، وذهب البعض إلى ثبوته به ، وقد رجحنا قول جمهور الفقهاء .

ب - السبب الثاني هو الاستيلاد أي صيرورة الجارية أم ولد ، ويثبت نسب الولد من السيد بمجرد الإقرار بالوطء وإن لم يَدّعِ السيدُ الولدَعند الجمهور ، ولا يكفي الإقرار بالوطء عند الحنفية بل لا بد من الدعوة لثبوت نسب الولد الأول أما ما يأتي بعده من أولاد فلا تشترط الدعوة لثبوت نسبهم .

٧ - طرق إثبات النسب هي : الفراش والقيافة والدعوة والحمل والبينة والإقرار والقرعة والسماع وحكم القاضي .

أ - اتفق الفقهاء على ثبوت النسب بالفراش ، ولكنهم اختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً ، فذهب الجمهور إلى أنها تصير فراشاً بعقد الزواج مع إمكان الوطء ، وذهب الحنفية إلى أنها تصير فراشاً بمجرد العقد ، وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أنها تصير فراشاً بالدخول الحقيقي ، وهذا ما نميل إليه . وقد أخذ القانون برأي الجمهور .

ب - اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالقيافة ، فذهب الجمهور

إلى أنه يثبت بها ، وذهب الحنفية إلى أنه لا يثبت بها ، وقد رجحنا رأي الجمهور وإن كان هذا الدليل لم يعد له وجود من الناحية العملية .

جـ ـ الدِّعوة دليل خاص بإثبات النسب المتعلق بأمهات الأولاد عند الحنفية ولم يعد له وجود الآن .

د - اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالحمل إذا ولد خلال مدة معينة ، حدها الأدنى ستة أشهر بالاتفاق ، أما حدها الأقصى فاختلفوا فيه ، فعند الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب والمالكية في قول أربع سنين ، وعند الحنفية والحنابلة في مقابل المذهب سنتان ، وعند المالكية في المشهور خمس سنين ، وعند محمد بن عبدالحكم سنة قمرية ، وفي القانون الكويتي سنة شمسية .

هـ ـ اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالبيِّنة ، ولكنهم اختلفوا في هذه البيِّنة فعند الجمهور لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين عدلين ، وعند الحنفية يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، وقد رجحنا رأي الحنفية .

و - اتفق الفقهاء على ثبوت النسب بالإقرار على النفس إذا توافرت شروط معينة ، بعضها متفق عليه ، وبعضها انفرد به بعضهم ، أما الشروط التي اشترطوها جميعاً فهي :

١ - أن يكون الولد المقر به محتمل الثبوت .

٢ - أن يكون المقر له بالنسب مجهول النسب .

واشترط الحنفية والشافعية والحنابلة أيضاً : أن يصدقه المقر له بالنسب إذا كان أهلاً للتصديق . ولم ينص المالكية على هذا الشرط .

كما اشترط الحنفية أن لا يكون في الإقرار حمل النسب على الغير سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه .

أما الإقرار بالنسب على الغير فلا يجوز عند غالبية الفقهاء ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره .

ز - اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالقرعة فذهب الجمهور إلى عدم ثبوت النسب بالقرعة ، وذهب البعض إلى ثبوت النسب بها وهو ما رجحناه .

ح - اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالسماع فذهب عامة الفقهاء إلى ثبوت النسب به ، وقال ابن القاسم : شهادة السماع لا يثبت بها نسب ، وهذا القول لا يرقى إلى مخالفة الإجماع من إثبات النسب بالسماع .

ط - يثبت النسب أخيراً بحكم القاضي لأن هذا الحكم قد لا يذكر فيه مستند الحاكم .

٨ - يترتب على ثبوت النسب عدة آثار هي : وجوب النفقة ، وسقوط القصاص والولاية والميراث وتحريم الزواج واعتبار الكفاءة فيه ، واعتبار الكفاءة في مهر المثل ، واشتراط نسب معين في الإمام الأعظم ، وأخيراً تقديم الأشرف نسباً للإمامة في الصلاة .

أ - اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للأقارب ولكنهم اختلفوا في هؤلاء الأقارب ، فعند الحنفية تجب لجميع الأقارب ، وعند المالكية تجب للأب والأم والولد ذكراً أو أنثى ، وعند الشافعية تجب للوالد وإن علا والولد وإن سَفَل ، وعند الحنابلة في المذهب تجب للأبوين وإن عَلَوا والأولاد وإن سَفَلوا وكذلك سائر الأقارب بشرط أن يكونوا وارثين ، وقد رجحنا رأي الحنفية . أما القانون فقد أخذ برأي الشافعية .

ب - اتفق الفقهاء على سقوط القصاص عن الوالد إذا قتل ولده عمداً ، وذهب البعض إلى عدم سقوط القصاص وهو ما رجحناه .

واختلف الفقهاء في قتل الولد بوالده أو بوالدته ، فذهب الجمهور إلى أنه يقتل بأي منهما ، وذهب أحمد في رواية إلى أن الابن لا يقتل بأبيه ، وقد رجحنا رأي الجمهور .

جـ - يترتب على النسب ثبوت ولاية استيفاء القصاص من القاتل ، وثبوت الولاية على المال ، وثبوت الولاية في الزواج ، وإن كان الفقهاء اختلفوا فيمن تثبت لهم هذه الولايات من الأقارب .

د - إن النسب سبب للميراث حيث تقسم التركة على جميع الأقارب على حسب أنصبائهم الشرعية .

هـ ـ اتفق الفقهاء على أنه يحرم من النكاح بسبب القرابة النسبية أربعة أصناف من النساء هن :

الأصول والفروع وفروع الأبوين أو أحدهما وفروع الأجداد والجدات المنفصلات بدرجة واحدة وإن علت الدرجة ، كما يحرم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو خالتها والعكس ، ويحرم الجمع كذلك بين خالتين أو عمتين أو عمة وخالة .

و - اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في النسب في النكاح ، فذهب الجمهور إلى أن النسب من الأمور المعتبرة في الكفاءة ، وذهب البعض إلى عدم اعتبار النسب في الكفاءة . وقد رَجَّحنا رأي الجمهور . وقد أخذ القانون بالرأي الثاني .

ز - مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها وركنه الأعظم النسب ، فيراعى أقرب من تنسب من نساء العصبة إلى من تنسب هذه إليه ، فإن فقد نساء العصبة فأرحام فإن لم توجد ذوات أرحام اعتبرت بمثلها من الأجنبيات .

ح - يشترط في الإمام الأعظم أن يكون من قريش .

ط - إن شرف النسب سبب للتقديم في الإمامة في الصلاة .

٩ - يبطل النسب بعدة أمور بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه ، وهذه الأمور هي : اللعان والجهل وعدم القدرة على الإنجاب وعدم الدعوة والتصادق على نفي النسب واختلال مدة الحمل .

أ - اتفق الفقهاء على أنه إذا تم اللعان بين الزوجين وكان القذف ينفى الولد ، نفى نسبه عن الزوج ، وألحق بأمه . غير أن الحنفية قالوا : يشترط أن ينفي القاضي نسبه وأن يلحقه بأمه . وقال أبو بكر : ينتفي الولد بزوال الفراش وإن لم يذكره القاضي . ويشترط لنفي الولد باللعان عدة شروط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه وهي :

١ - أن يكون النفي على الفور .

٢ - عدم الإقرار بالولد .

٣ - حياة الولد وقت التفريق .

٤ - التفريق .

٥ - ألا يكون نسب الولد محكوماً بثبوته شرعاً .

وقد نص القانون على نفي النسب باللعان إذا نفاه الرجل خلال سبعة أيام من الولادة أو العلم به .

ب - نص المالكية على أنه لا تثبت أنساب المجهولين ولا يتوارثون بها .

جـ - اختلف الفقهاء في إلحاق الولد بالزوج الذي لا يقدر على الإنجاب بحسب الظاهر كالمجبوب ونحوه . فذهب البعض

إلى أنه يلحق به ويثبت نسبه منه ، وذهب البعض إلى أنه لا يلحق به ، وقال البعض يسأل أهل المعرفة بذلك عن الخصي والمجبوب فإن كان يولد لمثله يلحق به وإلا لم يلحق به . وهذا ما رجحناه وهو ما أخذ به القانون .

د - إن عدم الدعوة طريق لنفي النسب انفرد به الحنفية .

هـ ـ اختلف الفقهاء في نفي النسب بالتصادق على هذا النفي ، فذهب الحنفية إلى أنه لا ينتفي بذلك وذهب المالكية إلى أنه ينتفي بالتصادق على نفيه . وقد رجحنا قول الحنفية .

و - ينتفي النسب باختلال مدة الحمل بأن جاءت المرأة بالولد لأقل من مدة الحمل أو لأكثر منها دون حاجة إلى لعان .

أهـم المصـــادر

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير :

- الجامع لأحكام القرآن : لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي .

ثالثاً : كتب الحديث :

- صحيح البخاري : لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري ، طبعة دار الفكر ، طبعة مطابع الشعب .
- صحيح مسلم بشرح النووي : الناشر دار الريان للتراث ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
- نصب الراية لأحاديث الهداية : للعلامة جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، طبعة ، دار الحديث بجوار إدارة الأزهر .

رابعاً : كتب اللغة :

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : لأحمد بن محمد ابن علي المقري الفيومي .

- مختار الصحاح : للإمام محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي .
- لسان العرب : لجمال الدين محمد الأنصاري ابن منظور .

خامساً : كتب الفقه المذهبي :

١ - المذهب الحنفي :

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للكاساني ، نشر زكريا علي يوسف ، وطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : للزيلعي ، طبعة دار المعرفة ، بيروت .
- شرح فتح القدير : للكمال ابن الهمام ، طبعة دار صادر بيروت .
- الهداية شرح بداية المبتدي : للمرغيناني ، الطبعة الأخيرة ، الحلبي وأولاده بمصر ، وطبعة دار صادر بيروت .
- الفتاوى الهندية : للإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، والطبعة الرابعة ١٩٨٦م .
- المبسوط : للسرخسي ، طبعة مطبعة السعادة بمصر ١٩٢٤م وطبعة دار المعرفة بيروت .
- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٢ - **المذهب المالكي :**

- بلغة السالك لأقرب المسالك : لأحمد بن محمد الصاوي المالكي ، طبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده بالقاهرة ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م .
- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : للشيخ صالح عبدالسميع الآبي ، طبعة ، دار الفكر .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لمحمد بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير : لأبي البركات أحمد الدردير ، طبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده بالقاهرة .
- حاشية الخرشي على مختصر خليل : لمحمد الخرشي الملاكي ، الطبعة الثانية ١٣١٧هـ بولاق ، وطبعة دار صادر بيروت .
- الفروق : للقرافي ، الطبعة الأولى ، دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٦هـ .
- قوانين الأحكام الشرعية : لابن جزي المالكي ، طبعة دار العلم للملايين ، بيروت ، عالم الفكر الطبعة الأولى .
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : للحطاب ، الطبعة الثانية ، دار الفكر .

٣ - **المذهب الشافعي :**

- الأم : للإمام الشافعي ، طبعة دار المعرفة ودار الفكر ، بيروت .
- أسنى المطالب شرح روض الطالب : دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة .
- حاشية الجمل : للشيخ سليمان الجمل ، طبعة دار الفكر .
- حاشية الشرقاوي على التحرير ، طبعة الحلبي ١٩٤١م .
- حاشية قليوبي وعميرة والمحلّى على المنهاج ، طبعة دار الفكر ، بيروت .
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : محمد الشربيني الخطيب ، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ، وطبعة الحلبي ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م .

٤ - **المذهب الحنبلي :**

- المغني لابن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمود بن قدامة ، نشر مكتبة القاهرة بمصر .
- زاد المعاد لابن قيم الجوزية ، مؤسسة الرسالة ، مكتبة المنار ، الطبعة الخامسة عشرة ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .
- كشاف القناع عن متن الإقناع : لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، طبعة دار الفكر .

- الفروع : لابن مفلح ، نشر عالم الكتب .
- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات : لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار ، مكتبة دار العروبة بالقاهرة .
- نيل المآرب بشرح دليل الطالب : للشيخ عبدالقادر بن عمر الشيباني المشهور بابن أبي تغلب ، مكتبة الفلاح .

الفهرست